



Les paradis fiscaux dans la concurrence fiscale internationale

Antoine Molé

► To cite this version:

Antoine Molé. Les paradis fiscaux dans la concurrence fiscale internationale. Droit. Université Paris Dauphine - Paris IX, 2015. Français. NNT : 2015PA090007 . tel-01249391

HAL Id: tel-01249391

<https://theses.hal.science/tel-01249391>

Submitted on 4 Jan 2016

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



– Université de PARIS DAUPHINE –

Ecole Doctorale de Dauphine

Institut de Droit

Les paradis fiscaux dans la concurrence fiscale internationale

THESE

Pour l'obtention du grade de docteur de l'Université de Paris Dauphine
Discipline droit fiscal

Présentée et soutenue publiquement par

Antoine MOLE

Le 23 janvier 2015

Directeur de thèse :

Monsieur Arnaud RAYNOUARD, Professeur de droit à l'Université Paris- Dauphine.

Jury :

Monsieur Arnaud RAYNOUARD, Professeur à l'Université Paris- Dauphine

Monsieur El Mouhoub MOUHOUD, Professeur à l'Université Paris-Dauphine

Monsieur Bernard CASTAGNEDE, Professeur émérite à l'Université Paris 1 Sorbonne

Monsieur Amavi Gustave KOUEVI, Maître de conférences à l'Université Paris 1
Sorbonne

Rapporteur

Monsieur Michel ATTAL, Maître de conférences à l'Université Toulouse 1 Capitole

Rapporteur

« L'université n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses (mémoires) ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs ».

REMERCIEMENTS

Arnaud RAYNOUARD, Elena LIZON-RESPAUT, Romain GARNIER,
François RADACAL, Henri-François MOLE.

A mon grand père, François Manoncourt....

Antoine MOLE

Les paradis fiscaux dans la concurrence fiscale internationale

« Nous ne pensons pas toujours assez historiquement »

Gustave Stresemann, Ministre des Affaires étrangères de la République de Weimar de 1923 à 1929

SOMMAIRE

LES PARADIS FISCAUX DANS LA CONCURRENCE FISCALE INTERNATIONALE.

PARTIE I DYNAMIQUE FISCALE

SOUS-PARTIE 1 EMERGENCE ET DEVELOPPEMENT DES PARADIS FISCAUX

TITRE 1 Emergence (début XXème à 1945)

TITRE 2 Développement (années 1950 à début 2000)

SOUS-PARTIE 2 POLITIQUES FISCALES DES ETATS NATIONS

TITRE 1 L'enjeu de l'équilibre des finances publiques

TITRE 2 L'enjeu des échanges économiques et financiers

PARTIE II REGULATION

SOUS-PARTIE 1 ARTICULATION DES REGULATIONS NATIONALES ET INTERNATIONALES

TITRE 1 Le droit interne en prise avec les engagements internationaux

TITRE 2 Les positions des instances supranationales

SOUS-PARTIE 2 ANALYSE ECONOMIQUE DES PARADIS FISCAUX

TITRE 1 Diversité des modèles économiques

TITRE 2 Limites et perspectives de la coopération fiscale

Principaux sigles et abréviations

al. alinéa
art. article
Ass. Assemblée plénière
BF Bulletin fiscal, éditions Francis Lefebvre
CA Cour d'appel
CAA Cour administrative d'appel
CE Conseil d'État
CERDI Centre d'études et de recherches pour le développement international
CGI Code général des impôts
CJCE Cour de justice des communautés européennes
CNUCED Commission des Nations unies pour le commerce et le développement économique
comm. commentaires
CS Cour suprême
DGFIP Direction générale des Finances publiques
DGI Direction générale des Impôts
Dir. sous la direction
Droit fiscal Revue française de droit fiscal
E. Entreprises
Ed. Edition
FMI Fonds monétaire international
Gaz. Pal. La Gazette du Palais
Ibid. ibidem : au même endroit (indiqué dans la citation précédente)
Idem le même (que la citation précédente)
JCP, G. Juris-classeur périodique – édition générale
LGDJ Librairie générale de droit et de jurisprudence
n° numéro
obs. observations
OCDE Organisation de coopération et de développement économique
ONG Organisation non gouvernementale
ONU Organisation des Nations unies
op. cit. opus citatum (ouvrage cité)
PUF Presse universitaire de France
RDP Revue de droit public et de la science politique
rec. recueil
req. requête
Rev. soc. Revue des sociétés
RFC Revue française de comptabilité
RFFP Revue française de finances publiques
RIDE Revue internationale de droit économique
RJF Revue de jurisprudence fiscale, éditions Francis Lefebvre
s. suivantes
sect. section du contentieux du Conseil d'État
SDN Société des Nations
spéc. spécialement
TA Tribunal administratif

INTRODUCTION

Les dernières décennies du XXe siècle ont été qualifiées par nombre d'acteurs et d'observateurs comme étant celles de la « globalisation » des échanges. Ce thème ayant connu une irrésistible ascension à partir de la fin des années 1980, un grand nombre de discipline – à commencer par la science économique, la science politique et la discipline fiscale – y ont consacré d'importants travaux.

Le terme même de « globalisation » étant à la fois un concept insaisissable dans lequel s'engouffrent toutes les tentatives d'appréhension de l'internationalisation des échanges, et du bouleversement du rapport du politique à l'économique, la notion de « paradis fiscal » est venue se greffer tout naturellement sur les débats qui anime les partisans et détracteurs d'un phénomène que l'on nomme « offshorisation » de la sphère de l'économie contemporaine

.

La crise financière majeure déclenchée en octobre 2007, a ainsi - fort logiquement - remis à l'honneur le débat récurrent sur la place qu'occupent les paradis fiscaux, et plus largement le secteur de la finance *offshore*, au sein de l'économie contemporaine globalisée. Partisans et détracteurs de ce système s'affrontent sur la question de savoir si celui-ci doit être considéré comme le parasite ou – au contraire – le symbiote de la sphère économique moderne, à l'heure où la mondialisation et la chute des barrières « classiques » de l'espace étatique – défini au XIXe siècle à l'issue d'une longue période de gestation – participent de l'intégration toujours croissante de l'économie globalisée.

Ce débat, par un jeu d'allers-retours successifs, n'a cessé d'entretenir la polémique tout au long du XXe siècle. Il s'intègre pleinement dans la problématique de la mondialisation de l'économie et des questionnements qu'elle suscite au regard des enjeux de justice sociale et d'équilibre politique et sociétal sans cesse mis en avant par les gouvernants des anciennes grandes puissances occidentales, qui voient en elle une réelle menace quant à l'équilibre de leur modèle de développement.

Mais au-delà du débat idéologique qui s'articule autour des enjeux que suscite l'intégration de la finance *offshore* au sein de l'économie mondialisée, la question qui se pose est la suivante : pourquoi ce phénomène est-il apparu au cours du XXe siècle et en quoi la mondialisation économique a-t-elle favorisé, dès ses origines, un terreau favorable à son émergence et son développement tout au long de ce siècle ?

Commercialisation de la souveraineté étatique, poids et influence des multinationales, intégration sans cesse plus poussée des échanges et rétrécissement de l'espace géographique permis par le progrès technique, agressivité du libre échangeisme et financiarisation de la sphère économique, exploitation des faiblesses inhérentes aux accords bilatéraux et multilatéraux conclus entre les acteurs étatiques, les arguments avancés pour justifier de l'apparition et de la persistance de ce phénomène sont nombreux.

Certes, ces raisons apparaissent légitimes, mais – au-delà des questions qu'elles soulèvent – il convient d'insister sur le fait qu'elles ne s'inscrivent pas dans l'irruption d'un mouvement brusque, soudain et récent. Bien au contraire, elles participent d'une lente trajectoire se manifestant dès l'antiquité, et qui aura vu progressivement s'affirmer ce terreau propice au déploiement de l'économie *offshore* au cours du XXe siècle. À ce titre, l'histoire de la mondialisation dans sa globalité offre une lecture historiographique pertinente à même d'expliquer l'essence même de cet écosystème moderne.

L'histoire des paradis fiscaux et de la finance offshore s'inscrit mécaniquement dans la droite ligne de l'histoire de la mondialisation. Elle en épouse les contours et les aspérités. Néanmoins si ce phénomène de l'*offshore* ne se manifeste qu'au début du XXe siècle comme élément substantiel et contemporain de cette dynamique mondialiste, celle-ci puise ses racines dans une histoire bien plus ancienne.

Le principe de la mondialisation économique est, en effet, ancré dans une histoire aussi archaïque que riche dans ses multiples manifestations, et si l'on peut la considérer comme aussi ancienne que l'activité économique elle-même, elle se manifeste, avant tout, de manière protéiforme (politique, commerciale, industrielle et financière), et participe de la mise en place progressive d'un écosystème économique, qui à l'issue d'une lente gestation va tout naturellement offrir à la sphère *offshore* le terreau propice à son épanouissement, consubstantiel à sa pleine affirmation au sein de l'économie contemporaine.

Si l'on entend par mondialisation l'interdépendance économique des peuples géographiquement distincts, il faudra néanmoins attendre l'époque des « grandes découvertes » des XVe et XVIe siècles pour parler de mondialisation au sens

d'intégration économique des cinq continents¹, la mondialisation au sens de participation de la majorité des États de la planète à l'économie de marché et au libre-échange, n'étant, pour sa part, advenue qu'au début des années 1990².

Or – appréhendée dans son acception la plus large – la mondialisation économique n'a jamais suivi un processus historique linéaire. Son chemin est jalonné d'accélération, mais aussi de ralentissements, voire de brutales interruptions³. En tant que phénomène inhérent à cette mondialisation, le principe de finance *offshore* a suivi exactement le même chemin et – à ce titre – en a épousé les mêmes contours abrupts.

Les phases d'accélération de la mondialisation qui, avec le temps, ont été de plus en plus rapprochées reposent essentiellement sur trois facteurs : le dynamisme des marchands, l'amélioration des techniques de transport et de communication, et la volonté des autorités politiques de favoriser les échanges avec l'extérieur⁴, le phénomène de la finance *offshore* ayant lui-aussi connu ce même mouvement par le jeu de ces trois facteurs.

L'histoire de la mondialisation et de la finance *offshore* s'inscrit dans l'évolution dans le temps de faits économiques et sociaux, marquée par une suite de périodes plus ou moins bien définies, et qui vont chacune à leur niveau les transformer plus ou moins progressivement et profondément. Si l'on part de l'empire romain, cette histoire va se structurer à la suite de sa chute autour de plusieurs intervalles, celui des foires du Moyen-âge, de la naissance des Etats-cités, de l'émergence de l'Etat nation à partir du XVIIe siècle, de l'avènement du Royaume-Uni au cours du XVIIIe siècle, et enfin de l'affirmation et du déploiement de la sphère capitaliste à partir de la fin du XIXe siècle, qui par le biais d'une accélération liée à plusieurs facteurs multiplicateurs (principalement le facteur technologique) va achever de faire échapper la sphère *offshore* à toute forme de contrôle .

Si l'on remonte aux premières formes de mondialisation apparues il y a plus de 2000 ans, on constate qu'elles sont en partie liées à l'existence de grands empires. En effet, en unifiant politiquement des territoires très vastes et très disparates, ceux-ci ont

¹ J.-Y. HUWART, L. VERDIER, *La Mondialisation Economique : Origines et conséquences*, Les essentiels de l'OCDE, Editions OCDE, 2012, pp.22.

² *Ibid.*

³ *Op. cit.*, pp.23.

⁴⁴ *Ibid.*

favorisé la circulation des biens et des personnes à travers les continents⁵.

L'Empire romain tout d'abord. Héritier des Grecs, il recouvre alors un espace géographique très vaste, s'étendant de l'Écosse à l'Égypte et de l'Espagne à l'Asie mineure. Certains historiens y voient le premier espace géographique pouvant vraiment être qualifié de mondialisé⁶. La profusion d'échanges avec des régions extrêmement variées y est favorisée à la fois par une organisation administrative très efficace et par des innovations techniques majeures. Ainsi les routes et ponts, l'extension de l'usage de la monnaie et les premiers services postaux élaborés décuplent les échanges et les mouvements de population. L'espace méditerranéen de l'ère romaine forme ainsi une véritable « économie monde » selon les termes de l'historien Fernand Braudel⁷.

Néanmoins, l'intégration économique de cet espace n'est pas continue dans le temps. Des phases de repli commercial adviennent souvent du fait de crises politiques, diplomatiques ou militaires, et après plusieurs phases d'accentuation et de recul de l'intégration de l'empire romain qui se succèdent, son effondrement définitif en 476 après J.-C., va alors influencer négativement les échanges en Europe de manière profonde et durable⁸.

De fait, l'impérialisme romain étant fondé sur le pillage, l'esclavage et son aptitude à imposer sa domination par la force militaire, la capacité de l'empire à lever impôts et tributs s'érodant au fil du temps, il va s'appuyer de plus en plus sur les barbares pour combler les rangs de son armée, le système s'effondrant lors de la révolte de ces derniers⁹. Mais, avant même la chute de Rome, c'est la crise financière majeure ayant frappé l'empire romain dès le III^e siècle¹⁰ qui va entraîner un effondrement des

⁵ *Op. cit.* pp.24.

⁶ *Ibid.*

⁷ F. BRAUDEL, *La dynamique du capitalisme*, Editions Flammarion, Paris, 2008, pp.85

⁸ F. BRAUDEL, *Civilisation matérielle, économie et capitalisme. XVe – XVIII^e siècle*, Le livre de Poche, novembre 1993

⁹ A. MADDISON, *L'économie mondiale. Une perspective millénaire*, Etudes du Centre de Développement de l'OCDE, pp.52

¹⁰ L'Empire romain a été un système d'impérialisme militaire dynamique, impitoyable et instable. Il a combattu des entités politiques plus faibles à ses frontières et les rebellions parmi ses populations assujetties. Cela a nécessité un niveau d'accumulation militaire élevé et permanent, ce qui a détruit les fondations économiques et sociales de la gouvernance impériale. L'Empire occidental agonisant en était réduit à louer les services des « fédérés » barbares –des armées tribales allemandes, gothiques et hunniques, pour se défendre contre d'autres barbares. L'Etat romain est devenu une coquille militaire, vidée de son contenu social et économique, dont l'or et la terre, avec lesquels elle a acheté des soldats étrangers pour remplacer ceux qu'elle ne pouvait pas recruter elle-même, ont nourri le pouvoir des princes germaniques, ceux-là même qui l'ont finalement détruit.

échanges et une contraction de l'économie qui aura des répercussions jusqu'au Moyen Âge, les villes fortifiées remplaçant les grandes cités ouvertes, tandis que les biens manufacturés seront désormais produits sur le domaine des seigneurs au lieu d'être achetés auprès des marchands¹¹.

Après une longue période de glaciation commerciale, l'Europe va alors émerger de son sommeil à partir du XIIe siècle, comme l'attestent le dynamisme des foires de Champagne, le comté de Champagne étant devenu à cette époque un centre permanent d'échanges entre les hommes d'affaire de Flandres, d'Italie et d'une bonne partie de l'Europe¹².

De même, au XIIe siècle, les villes hanséatiques du Nord de l'Europe et les cités commerçantes de l'Italie du Nord, notamment la République de Venise, sont à l'avant-garde d'un renouveau du commerce international en Europe. Venise joue un rôle de premier plan en rouvrant l'économie méditerranéenne au commerce ouest-européen et en développant des liaisons avec l'Europe du Nord. Elle crée une base institutionnelle pour le capitalisme commercial, améliore grandement la technologie des transports maritimes et contribue à faire connaître, à l'Ouest, les techniques utilisées par l'Asie et l'Egypte pour la fabrication de soieries ou la bijouterie et le soufflage du verre¹³.

Dès l'an 1200, les activités des grandes familles de commerçants italiens se développent alors à une échelle telle que la spécialisation des services marchands devient le moyen le plus efficace de négocier et de gérer les marchés, les marchands eux-mêmes ne voyageant plus, mais se fiant à des agents et à des convoyeurs pour le transport de leurs marchandises¹⁴. Elles préfigurent le dynamisme de la Renaissance qui ouvre de nouvelles perspectives¹⁵.

Période de progrès techniques majeurs, la Renaissance va ainsi devenir le moment où les interactions commerciales s'étendent à tous les continents. Un nouveau cap de la mondialisation est alors franchi. Si l'on considère que l'imprimerie et la poste jouent, à

¹¹ P. LOVE, R. LATTIMORE, *Le Commerce International. Libre, équitable et ouvert ?*, Les essentiels de l'OCDE, Editions OCDE, 2009, pp.25

¹² L. de LLAMBY, J.-F. GRIMAUD, *Histoire de banques. Histoires d'une banque. De Vernes à Morin-Pons et de Sanpaolo à Palatine*, éditions TELEMAQUE, pp.26-27.

¹³ A. MADDISON, *L'économie mondiale. Une perspective millénaire*, Op. cit. pp.54

¹⁴ P. LOVE, R. LATTIMORE, *Le Commerce International. Libre, équitable et ouvert ?*, Op. cit. pp.26

¹⁵ J.-Y. HUWART, L. VERDIER, *La Mondialisation Economique : Origines et conséquences*, Op. cit. pp.26

l'égard de l'économie, un rôle comparable à celui d'internet aujourd'hui, l'effet sur le rapprochement entre les acteurs économiques et commerciaux est indéniable, dans le cadre d'un vaste mouvement dans lequel « les espaces-mondes s'élargissent »¹⁶.

Cette évolution est aussi favorisée par l'évolution des transports. Les épopées des explorateurs vers le Nouveau Monde, entre autres, repoussent l'horizon et ouvrent la route des océans¹⁷. C'est le début de la mondialisation au plein sens géographique du terme¹⁸. Née de conquêtes militaires et de conflits, l'entreprise coloniale européenne s'accompagne alors d'une circulation économique accrue. La constitution des empires coloniaux, d'abord portugais et espagnols au XVe et XVIe siècles, puis anglais, français et dans une moindre mesure néerlandais, suédois et allemands, à partir du XVIIe siècle, engendre les flux croissants de produits et d'hommes entre les continents. En dépit des conséquences humaines parfois catastrophiques, l'entreprise coloniale contribue à décloisonner les espaces-mondes. Néanmoins, la concurrence farouche que se livrent les grandes puissances limite quelque peu cette tendance au décloisonnement.

Car, si le commerce s'accroît considérablement à travers les continents par le biais des métropoles et de leurs colonies, les grandes puissances protègent néanmoins jalousement leurs aires commerciales en usant de mesures protectionnistes, conformément à théorie politico-économique du mercantilisme – dominante à l'époque. Ainsi, si l'exploitation des ressources des territoires coloniaux est donc vivement encouragée, le cadre tarifaire restrictif oblige certaines colonies à commercer uniquement avec la couronne à laquelle elles appartiennent. Ce dispositif protectionniste va offrir aux couronnes un sursis de quelques décennies, la révolution industrielle du siècle suivant marquant alors un nouveau tournant dans l'intégration économique du monde¹⁹, qui s'articule autour des rapports de force qui animent entre elles de nouvelles formes émergentes de la souveraineté moderne, celles de l'Etat nation.

Dans le cadre de la genèse de l'Etat nation, c'est l'économie des Pays-Bas qui émerge,

¹⁶ J.-Y. HUWART, L. VERDIER, *La Mondialisation Economique : Origines et conséquences*, Op. cit. pp.27

¹⁷ L. de LLAMBY, J.-F. GRIMAUD, *Histoire de banques. Histoires d'une banque. De Vernes à Morin-Pons et de Sanpaolo à Palatine*, Op. cit. pp.31

¹⁸ J.-Y. HUWART, L. VERDIER, *La Mondialisation Economique : Origines et conséquences*, Op. cit. pp.27

¹⁹ J.-Y. HUWART, L. VERDIER, *La Mondialisation Economique : Origines et conséquences*, Op. cit. pp.28

bien avant le Royaume-Uni. Avant 1600, sa performance est avant tout due au fait que ce pays a su saisir les opportunités commerciales qu'offre l'Europe du Nord, les Flandres et le Brabant constituant alors les régions les plus prospères de l'Europe du Nord et ce, dès le XIII^e siècle. Comme le soulignent les auteurs Loïc Belze et Philippe Spieser dans leur ouvrage sur l'histoire de la finance²⁰, si l'on ose une image géographique pour décrire un phénomène temporel, on peut soutenir que « les XVII^e et XVIII^e siècles placent la Hollande à mi-chemin entre Venise et l'Angleterre », car petite par la taille et le nombre d'habitants, c'est une grande puissance par la richesse produite, le rayonnement international, la densité des réseaux d'information et d'argent²¹.

L'avènement d'Amsterdam annonce, selon l'historien Fernand Braudel, le basculement définitif du règne de la Méditerranée vers celui de l'Europe du Nord. Cette cité Etat est encore, au début du XVIII^e siècle, l'entrepôt du monde où se vend, se revend et s'offre une abondance de marchandises, de navires et de capitaux ; fonction majeure qui lui permet de contrôler l'écoulement des marchandises disponibles, ainsi que les quantités nécessaires au maintien des prix souhaités²².

Le principal facteur qui va expliquer la perte du dynamisme économique des Pays-Bas au XVIII^e siècle est la disparition des privilèges commerciaux monopolistiques à la suite des conflits qui vont l'opposer à la France et à l'Angleterre – disparition qui va avoir pour effet de mettre cette puissance sur la touche²³. Mais c'est aussi parce qu'elle est bridée par la modestie de son marché intérieur, parce qu'elle est affectée par la montée des protectionnismes et par une concurrence accrue, et qu'elle est fragilisée par les crises financières (dont la première et la plus célèbre fut celle de la tulipe en 1637), que la Hollande ne peut rester la première puissance industrielle de l'Europe²⁴, et qu'elle va être rattrapée, dès lors, par le Royaume-Uni et la France.

S'il faut reconnaître que la réussite néerlandaise était fondée aussi sur l'insuffisance maritime des autres Etats, et qu'à ce titre les conflits maritimes de 1652-1654, de 1664-1666 (contre l'Angleterre seule), et de 1672 et 1679 (contre l'Angleterre et la France),

²⁰ L. BELZE, P. SPIESER, *Histoire de la Finance. Le temps, le calcul et les promesses*, Vuibert, 2005, pp. 229

²¹ L. BELZE, P. SPIESER, *Histoire de la Finance. Le temps, le calcul et les promesses*, Vuibert, 2005, pp. 230

²² *Idem.*

²³ A. MADDISON, *L'économie mondiale. Une perspective millénaire*, *Op. cit.* pp.80

²⁴ L. BELZE, P. SPIESER, *Histoire de la Finance. Le temps, le calcul et les promesses*, *Op. cit.* pp. 229

achèveront de miner sa puissance ; ce bouleversement de la hiérarchie traduit, avant tout, le point d'orgue de la longue gestation d'une nouvelle forme d'entité politique et économique, dont le premier temps fort remonte à la longue phase de dépression économique et de conflits militaires de la fin du Moyen Âge, entre 1350 et 1450²⁵, celle de l'Etat nation.

En effet, tandis que les villes autonomes prospèrent du commerce international, la longue maturation des Etats-nations en Europe occidentale prépare le terrain d'une mutation autrement plus considérable du système économique. C'est pourquoi Amsterdam, qui domine encore l'Europe au XVIIe siècle, fait figure selon le mot de Fernand Braudel de dernière cité-Etat de l'histoire²⁶.

Ainsi, si l'apogée des Provinces-Unies symbolise le triomphe d'un système, fondé sur l'interaction entre des compagnies privées, la banque et les marchés financiers, l'évincement du pays au profit de l'Angleterre traduit un changement qualitatif, le passage d'une époque où l'organisation commerciale et financière s'impose sur un temps où la prééminence dans l'économie mondiale dépend directement de la puissance industrielle (laquelle suppose un vaste marché intérieur²⁷). C'est l'avènement de l'Etat nation moderne, qui s'affirme à l'issue d'un lointain glissement impulsé des siècles auparavant.

En effet, la lente gestation puis la montée en puissance de cet Etat-Nation participe d'un long mouvement qui émerge à partir du XIVe siècle pour s'affirmer définitivement tout au long du XIXe siècle. En Espagne et au Portugal, c'est par la reconquête de la péninsule et le refoulement de l'Islam que s'affirme le pouvoir central, alors qu'en France et en Angleterre, la guerre de Cent Ans joue un rôle décisif dans la constitution de monarchies centralisées et l'émergence d'une identité nationale.

La Guerre de Cent Ans constitue en effet un tournant dans la levée des impôts, car les aides féodales²⁸ se transforment en institution permanente²⁹, et les dépenses atteignent un niveau tel qu'il faut systématiser la levée des impôts.

²⁵J. ADDA, *La mondialisation de l'économie. De la genèse à la crise*, Editions La Découverte, huitième édition revue et augmentée, 2012, pp.30

²⁶ F. BRAUDEL, *La Dynamique du capitalisme*, Flammarion, « champs », Paris, 1993 (Arthaud, 1985), pp.99

²⁷ L. BELZE, P. SPIESER, *Histoire de la Finance. Le temps, le calcul et les promesses*, Op. cit. pp. 229

²⁸ Au Moyen-Age, le budget du roi et le budget de la société se confondent : il n'y a pas de distinction entre budget public et budget privé. Les rois fixent les impôts en fonction des dépenses qu'ils jugent

La construction du monopole fiscal par l'Etat exige alors la mise en place d'une vaste administration et d'une division du travail très poussée. Il y a une nette rupture entre la seigneurie médiévale et l'absolutisme. La société de troc, disposant de faibles moyens monétaires, laisse place à la royauté absolue, où l'administration gouvernementale est centralisée et où la monétarisation de la société rend possible un prélèvement stabilisé des impôts³⁰. Peu à peu, les hommes du roi pénètrent partout, et encaissent les taxes, ce qui était auparavant du ressort exclusif des seigneurs. Avec la guerre de Cent Ans et la systématisation de la levée des aides, se développent des fonctions officielles spécialisées dont le but est la collecte de ces redevances et le règlement des problèmes juridiques auxquelles elles donnent lieu. C'est la première ébauche d'un des organes les plus importants de l'administration des impôts sous l'Ancien Régime : la « Chambre » ou « Cour des Aides »³¹.

Cette phase voit ainsi la décomposition de l'économie seigneuriale, « prise en tenaille entre les besoins financiers des Etats et la montée de l'économie urbaine »³². En effet, dès lors que le processus de centralisation du pouvoir politique, militaire, fiscal et monétaire semble irréversible, il est indispensable que l'Etat puisse mobiliser, par l'impôt, l'emprunt ou la dépréciation monétaire, les ressources nécessaires au financement de la bureaucratie naissante et de nouvelles armées toujours plus coûteuses.³³ Amorcée dès le XIIe siècle, la fiscalisation des ressources de l'Etat s'accélère au XIVe siècle.

Une fois de plus, la guerre aura été le stimulant majeur du processus de centralisation de l'Etat. En effet, l'accroissement massif des dépenses que suscite l'équipement d'armées professionnelles l'oblige à s'appuyer sur les moyens financiers et l'expertise des milieux d'affaire. Profitant de cette dépendance du pouvoir royal, les marchands et les financiers vont alors s'infiltrer à tous les niveaux de l'appareil d'Etat : gestion de la fiscalité pour les premiers et des finances royales pour les seconds³⁴.

utiles, bien déterminées et imminentes. En plus de dépenses récurrentes pour la construction de châteaux, le financement des chasses, des habits, et des cadeaux offerts aux membres de la cour, il s'agit des dépenses exceptionnelles liées aux guerres, pour lesquelles les souverains font appel aux aides féodales, à l'instar de la très impopulaire « dîme saladine » levée en France par Philippe Auguste, au XI^e siècle, pour financer les croisades.

²⁹J.-E. COLLIARD, C. MONTALIOUX, « Une brève histoire de l'Impôts », in *Quelle fiscalité pour quels objectifs*, (dir.) Benoit Ladouceur, La découverte, Regards croisés sur l'économie, n°1, 2007, pp.57

³⁰ J.-E. COLLIARD, C. MONTALIOUX, « Une brève histoire de de l'Impôts », Op. cit, pp.58

³¹ *Ibid.*

³² J. ADDA, *La mondialisation de l'économie. De la genèse à la crise*, Op. cit, pp. 30

³³ J. ADDA, *La mondialisation de l'économie. De la genèse à la crise*, Op. cit, pp. 31

³⁴ J. ADDA, *La mondialisation de l'économie. De la genèse à la crise*, Op. cit. pp. 33

Parallèlement, afin de briser le monopole des corporations des villes (qui entrave l'incitation puissante à la production manufacturière), la classe des marchands va recruter toute une main d'œuvre bon marché dans les campagnes, pour des métiers de fileuses ou de tisserands³⁵. Née des relations internationales entre les cités libres, l'économie marchande va ainsi pénétrer le monde rural, contournant les villes – devenues obstacles à son expansion. A partir du XVII^e siècle, les Etats-nations, activement épaulés dans cette tâche par une classe marchande enrichie par un siècle d'expansion économique, achèveront de briser les monopoles des corporations et de démanteler les obstacles intérieurs à la circulation des marchandises³⁶. Ce lent déclin des corporations de métiers exprime la domination croissante du capitalisme commercial sur les fabricants.

L'alliance de l'Etat et des marchands va finir de s'inscrire dans le jeu des rivalités des trois grandes puissances du XVII^e siècle que sont les Provinces-Unies, l'Angleterre et la France. Elles vont jouer un rôle décisif dans le décroisement interne des économies nationales. Les nations vont montrer une double volonté commune de puissance, de pouvoir et de richesse, qui scelle bien l'alliance entre la monarchie et la classe entrepreneuriale³⁷. Ce sont les mesures mercantilistes qui vont faire converger les efforts des marchands et les efforts militaires des souverains. Comme le souligne Fernand Braudel, c'est bien de la formation d'économies nationales qu'il s'agit, c'est-à-dire d'espaces économiques cohérents formés sur la base des nouveaux espaces politiques structurés par les Etats³⁸, états-nations naissants.

Au niveau politique et diplomatique, le principe de l'Etat-nation est pleinement consacré par les traités de Westphalie³⁹ qui tout en concluant la guerre de trente ans le 24 octobre 1648, posent les bases d'un système international spécifique mis en place de façon durable. Morcelant en 350 micro États l'Empire des Habsbourg dont la puissance n'est plus qu'un souvenir, ces traités érigent l'Etat-nation souverain comme socle du droit international – mettant fin, en théorie, au droit du plus fort, et ce, dans le cadre

³⁵ P. LEON, *Histoire économique et sociale du monde. Tome 2 : Les hésitations de la croissance (1580-1730)*, Armand Colin, Paris, 1978, pp. 264

³⁶ J. ADDA, *La mondialisation de l'économie. De la genèse à la crise*, Op. cit. pp. 32

³⁷ L. BELZE, P. SPIESER, *Histoire de la Finance. Le temps, le calcul et les promesses*, Op. cit. pp. 213

³⁸ F. BRAUDEL, *La Dynamique du capitalisme*, Op. cit., pp.103

³⁹ Traités conclus en 1648 entre l'empereur Ferdinand III, la France, la Suède et leur alliés respectifs pour mettre fin à la guerre de trente ans, premier grand conflit des temps modernes ayant ruiné pour longtemps l'Europe centrale et abaissé l'Allemagne, mettant ainsi fin à la dernière des guerres de Religion, fondant un nouvel ordre européen et contribuant à la fin du Saint Empire

d'une nouvelle conception de la souveraineté. Par la reconnaissance des trois confessions : catholique, luthérienne et calviniste dans le Saint-Empire, et la religion devenant un domaine géré librement par chaque Etat souverain, ces traités marquent pour les puissances signataires l'interruption d'une visée téléologique et d'une dynamique historique qui, jusque-là, « les portaient à la manière d'un destin »⁴⁰, posant de façon durable, par l'entremise de lois, d'institutions et de règle, les termes du contrôle territorial par lequel se définit désormais l'Etat. À partir de ce traité, un nouvel acteur, l'Etat moderne, s'affirme et succède au morcellement du pouvoir entre villages, duchés et comtés – le monde s'organisant désormais entre Etats dont la souveraineté doit être respectée par les Etats limitrophes en vertu de la conception « westphalienne » de la frontière.

La structuration politique, qui se traduit par l'encadrement des populations au moyen d'administrations centrales puissantes, répressives et unifiées autour de la force d'une langue et d'une religion, va s'affirmer à partir du XVIII^e siècle, pour se déployer pleinement au sein de l'Etat nation moderne, tel que nous le connaissons aujourd'hui – la Révolution industrielle constituant une étape décisive de cette nouvelle conformation de l'économie mondiale dont l'Angleterre sera le fer de lance.

La dynamique mondialiste, qui s'anime donc à travers l'organisation des échanges, la centralisation et la modernisation des structures économiques et politiques, va être traversée par divers courants de pensée économique qui vont – chacun à leur niveau – et successivement, venir les influencer dans leur mode de fonctionnement, pour, enfin, aboutir au modèle libre échangiste contemporain.

Courant de pensée économique essentiel, contemporain de la colonisation du Nouveau Monde et du triomphe de la monarchie absolue des XVI^e et XVII^e siècles, le mercantilisme considère que le Prince dont la puissance repose sur l'or et sa collecte par l'impôt, doit s'appuyer sur la classe des marchands et favoriser l'essor industriel et commercial de la nation afin qu'un excédent commercial permette l'entrée des métaux précieux⁴¹. L'un des vecteurs de cette politique est constitué par les grandes compagnies⁴².

⁴⁰ A. DENEULT, *Offshore. Paradis fiscaux et souveraineté criminelle*, La fabrique éditions, Paris, 2010, pp.34-35

⁴¹ C.-D. ECHAUDÉMAISON, *Dictionnaire d'ECONOMIE et de sciences sociales*, Editions Nathan, Paris, 1989, pp.188

⁴² L. BELZE, P. SPIESER, *Histoire de la Finance. Le temps, le calcul et les promesses*, Op. cit. pp. 213

Si le mercantilisme est appliqué à partir du XVI^e siècle, c'est sous la Renaissance que se marque une rupture théorique dans l'idée que l'on a de l'accumulation des richesses⁴³. Les auteurs de la Renaissance tardive préconisent l'accumulation de métaux précieux, au contraire de la conception médiévale de l'argent. L'économie se dégage alors des préoccupations éthiques « qui lui étaient consubstantiellement liées depuis l'antiquité et le Moyen Âge »⁴⁴. Pour s'enrichir, L'Etat, qui est au cœur de l'économie, doit donc développer le commerce international et accroître ses exportations. L'exploitation des ressources des territoires coloniaux est donc vivement encouragée, mais le cadre tarifaire oblige certaines colonies à commercer uniquement avec la couronne à laquelle elles appartiennent, à l'instar des comptoirs commerciaux sur les différents continents restant rattachés à leurs couronnes respectives : ainsi la Jamaïque qui se retrouve seul partenaire autorisé de l'Angleterre⁴⁵.

Entre les XVI^e et les XIX^e siècles, la politique commerciale va donc être profondément marquée par les théories mercantilistes. Il va alors de soi, en Angleterre et au sein de l'Europe continentale, que la concurrence internationale relève du « chacun pour soi »⁴⁶, ce qui s'explique en partie par le fait que les progrès économiques avant le XIX^e siècle se fondent alors sur ce qui paraît être – rétrospectivement – des progrès techniques très lents, avec des taux d'investissement intérieurs faibles au regard des normes actuelles⁴⁷.

Or, si le mercantilisme représente avant tout l'expression des rivalités politiques sur le terrain des guerres commerciales et financières, cette instrumentalisation du commerce extérieur appuyée par la force et datant de l'époque de la puissance vénitienne, se fait désormais de manière plus consciente et plus systématique – et surtout en faveur d'un projet politique national – et non plus dans le seul intérêt d'une ville ou de marchands individuels⁴⁸. Il s'inscrit aussi dans le contexte de la crise du XVII^e siècle, qui marque l'entrée dans une nouvelle phase économique caractérisée par l'arrêt d'une croissance jusqu'ici rapide – ce qui exacerbe rivalités et conflits économiques ou militaires.

Dans le cadre des provinces-Unies, qui dominent alors l'économie-monde européenne au XVII^e siècle, celles-ci ont certes donné l'exemple avec la création des premières

⁴³ L. BELZE, P. SPIESER, *Histoire de la Finance. Le temps, le calcul et les promesses*, Op. cit. pp. 177

⁴⁴ *Ibid.*

⁴⁵ J.-Y. HUWART, L. VERDIER, *La Mondialisation Economique : Origines et conséquences*, Op. cit. pp.28

⁴⁶ A. MADDISON, *L'économie mondiale. Une perspective millénaire*, Op. cit. pp.98

⁴⁷ *Idem.*

⁴⁸ L. BELZE, P. SPIESER, *Histoire de la Finance. Le temps, le calcul et les promesses*, Op. cit. pp. 214

grandes compagnies jouissant de monopoles dans les relations avec les colonies. Néanmoins, dans les autres domaines, cette nation va se faire l'avocat inconditionnel du libéralisme en maintenant des tarifs douaniers peu élevés, en autorisant la libre circulation des monnaies et en laissant à ses marchands – en pleine guerre – le droit de trafiquer avec l'ennemi. Cette position s'explique alors tout autant par l'avantage compétitif qu'elle a acquis à l'époque que par la taille exiguë de son marché intérieur qui l'oblige à exploiter au mieux les possibilités offertes par la division internationale du travail⁴⁹.

Le mercantilisme représente – en réalité – plus un ensemble de mesures de politique économique qu'une vision théorique du fonctionnement de l'économie. Ces politiques ont créé tout à la fois les conditions préalables au décollage économique et à la constitution d'un capitalisme national⁵⁰. Socle de l'alliance entre les marchands les financiers et les souverains, elles viennent renforcer le socle de l'Etat-Nation qui va pleinement se déployer au XIXe siècle au sein du nord de l'Europe : cette dernière a progressivement imposé sa domination sur le Sud tout au long des siècles précédents. Un fois conforté, celui-ci cherchera par la suite, dans le libéralisme, à s'émanciper de la tutelle de l'Etat par le biais de ses opérateurs économiques privés. C'est en Angleterre que va se jouer cette conclusion.

Le XVIIIe siècle s'affirme ainsi progressivement comme le siècle exclusif de l'Angleterre, tandis que le XVIIe aura été, en partie, celui des Provinces-Unies. L'Angleterre va durablement associer finance et développement économique, en arc boutant ce développement sur une industrialisation poussée – ce que n'a pas pu faire sa rivale de la mer du Nord, faute en partie, d'une taille critique suffisante⁵¹.

Bien moins ancienne que sa puissance commerciale, la suprématie industrielle de l'Angleterre remonte aux transformations décisives des années 1770-1850⁵².

Les progrès agricoles préalables jouent un rôle déterminant dans les conditions de son démarrage industriel, de même que l'existence d'un lien entre la prépondérance de la Grande Bretagne au sein du commerce mondial acquise dès le XVIIe siècle et son essor

⁴⁹ J. ADDA, *La mondialisation de l'économie. De la genèse à la crise*, Op. cit. pp. 37

⁵⁰ C.-D. ECHAUDÉMAISON, *Dictionnaire d'ECONOMIE et de sciences sociales*, Op. cit. pp.188

⁵¹ L. BELZE, P. SPIESER, *Histoire de la Finance. Le temps, le calcul et les promesses*, Op. cit. pp. 206

⁵² J.-C. ASSELAIN, *Histoire Economique. De la révolution industrielle à la première guerre mondiale*, Presses de la Fondation Nationale des Sciences Politiques & Dalloz, 1991, pp.22

industriel des XVIII^e et XIX^e siècles « semble tout d’abord aller de soi »⁵³. La création d’un réseau de route à péages et de canaux et le développement du cabotage facilitent grandement l’intégration des marchés intérieurs, ce qui permet une spécialisation et une division du travail plus efficiente entre les différentes régions du pays, tandis que la santé des finances publiques et le développement du secteur bancaire améliorent encore l’efficacité de l’allocation des ressources⁵⁴.

Mais ce qu’il convient de souligner également est le fait que la Révolution industrielle peut être considérée comme le résultat d’efforts systématiques pour surmonter les facteurs de blocage grâce à un ensemble d’innovations assurant des gains de productivité sans précédent⁵⁵. La croissance joue un rôle déterminant dans ce processus au même titre que les industries textiles et métallurgiques qui jouent un rôle moteur.

Si les historiens ne s’accordent pas sur le moment exact où commence la Révolution industrielle, pour ce qui est de la science économique, la date clé est 1776, année où Adam Smith publie la *Recherche sur la nature et les causes de la richesse des nations*. Si considérer que l’œuvre d’Adam Smith « allait devenir aussi importante pour la science économique que celle d’Isaac Newton pour la physique ou celle de Karl Marx pour la politique »⁵⁶ peut sembler exagéré, il n’en demeure néanmoins pas moins évident qu’il va épouser les idées de la nouvelle classe des bourgeois anglais engagés dans la voie de l’industrialisation. En effet, non seulement Adam Smith examine les facteurs contribuant à l’enrichissement d’un pays, mais surtout il s’attaque aux deux thèses du mercantilisme – à savoir l’érection de tarifs douaniers, et l’importance pour une nation de posséder de grandes réserves d’or⁵⁷.

Alors qu’Adam Smith évoque l’avantage absolu d’un pays sur un autre dans la production d’un bien donné, l’économiste David Ricardo pousse le raisonnement plus loin dans les *Principes de l’économie politique et de l’impôt*, publié en 1817, avec sa théorie de l’avantage comparatif qui est le fondement de la théorie des échanges internationaux. Il s’appuie en effet sur le principe suivant : si un pays peut produire lui-même plus efficacement tout ce dont il a besoin, il a cependant intérêt à se spécialiser dans les domaines où il est le plus compétitif et à utiliser les profits pour acheter

⁵³ J.-C. ASSELAIN, *Histoire Economique*, Op. cit. pp.26

⁵⁴ A. MADDISON, *L’économie mondiale. Une perspective millénaire*, Op. cit. pp.102

⁵⁵ J.-C. ASSELAIN, *Histoire Economique*, Op. cit. pp.29

⁵⁶ J.-Y. HUWART, L. VERDIER, *La Mondialisation Economique : Origines et conséquences*, Op. cit. pp.28

⁵⁷ *Ibid.*

d'autres biens à l'étranger⁵⁸. A ce titre, Ricardo critique lui aussi violemment les barrières douanières.

De façon bien plus subtile que l'école mercantiliste, l'économie politique ricardienne ne porte son regard sur l'économie que dans le but de satisfaire des intérêts spécifiques, car si l'économie mercantiliste habillait « les intérêts de la classe marchande au service du Prince », l'économie politique classique, qui prend corps en Angleterre et dont Ricardo est le représentant le plus éminent, « habille les intérêts du capitalisme britannique de considérations sur l'optimum international »⁵⁹.

Or, si ces théories classiques du libre-échange trouvent un écho très favorable en Angleterre, c'est qu'elles épousent parfaitement les intérêts britanniques. En effet, avec la Révolution industrielle, a émergé une classe de capitalistes industriels dont les marchandises bénéficient d'un avantage comparatif indéniable vis-à-vis du reste de l'Europe. L'équilibre des forces a donc changé, la Grande Bretagne étant devenu un empire fondé sur les échanges et l'industrie⁶⁰.

Solidement ancrée dans la défense des intérêts de la bourgeoisie britannique capitaliste, la théorie ricardienne des avantages comparatifs va triompher avec « l'avènement de l'hégémonie industrielle anglaise sur l'économie monde européenne »⁶¹. En effet, dès lors que les intérêts du capitalisme anglais sont assimilables à l'intérêt national britannique – lui-même identifié au libre-échange – les barrières propres à l'idéologie mercantiliste vont successivement s'effondrer. Ainsi, en 1846, le parlement britannique abolit les *Corn Laws* qui protégeaient les grands propriétaires terriens de la concurrence des céréaliers étrangers depuis 1815 et auquel Ricardo s'opposait⁶². En 1860, toutes les restrictions commerciales et tarifaires sont levées unilatéralement, le traité Cobden-Chevalier sanctionnant un accord de libéralisation des échanges avec la France⁶³. Par un effet de diffusion de l'Angleterre hégémonique au sein des échanges internationaux, le libre-échange va progressivement s'imposer au sein de l'économie mondiale.

L'hégémonie du système britannique libéral, qui se diffuse à l'ensemble de l'économie

⁵⁸ J. ADDA, *La mondialisation de l'économie. De la genèse à la crise*, Op. cit. pp. 41

⁵⁹ J. ADDA, *La mondialisation de l'économie. De la genèse à la crise*, Op. cit. pp. 41

⁶⁰ P. LOVE, R. LATTIMORE, *Le Commerce International. Libre, équitable et ouvert ?*, Op. cit. pp.30

⁶¹ J. ADDA, *La mondialisation de l'économie. De la genèse à la crise*, Op. cit. pp. 41

⁶² J.-Y. HUWART, L. VERDIER, *La Mondialisation Economique : Origines et conséquences*, Op. cit. pp.283

⁶³ A. MADDISON, *L'économie mondiale. Une perspective millénaire*, Op. cit. pp.103

mondiale de l'époque, clôt ainsi une période de plusieurs siècles qui aura vu la consécration de l'Etat nation et du modèle libre échangisme s'intégrant au sein d'un nouveau système-monde.

C'est la combinaison de ces deux éléments qui va fournir un terrain propice à l'émergence de l'économie offshore.

Au sein de ce vaste et long mouvement de mondialisation entamé dès l'antiquité, l'interdépendance et la transformation économique et politique des structures organisant la cohabitation et l'échange entre des peuples géographiquement distincts, va permettre l'émergence d'entités économiques et financières qui à la faveur de cette trajectoire, par le jeu de cercles concentriques, vont progressivement s'affranchir des strictes limites géographiques (locales, régionales, continentales), pour se déployer – à l'échelle planétaire – dans leur forme la plus aboutie au sein de l'économie contemporaine.

On peut considérer que les firmes multinationales sont très anciennes dans la mesure où dès le Moyen-Âge, certaines banques, à l'instar les Médicis de Florence, les Fugger d'Augsbourg, les Rothschild de Francfort etc..., sont des « multinationales avant la lettre »⁶⁴, suivies au XVII^e siècle par les compagnies commerciales et financières, à l'instar de la nouvelle génération de banquiers issue du groupe social bien particulier des protestants que la révocation de l'édit de Nantes en France, en 1685, fait émerger⁶⁵.

La modification et l'intensification des routes commerciales justifient à partir du XVII^e siècle la création de compagnies commerciales, et ces compagnies voient le jour quasiment simultanément dans l'ensemble de l'Europe. Ces compagnies sont particulièrement impressionnantes d'un point de vue politique, économique et financier, dans les Provinces-Unies⁶⁶.

On considère souvent la Compagnie néerlandaise des Indes orientales comme la première multinationale de l'Histoire. Fondée en 1602, elle domine le commerce maritime pendant plusieurs décennies, à la tête de colonies et de comptoirs en

⁶⁴ F. TEULON, *La nouvelle économie mondiale*, Collection Major, Presses Universitaires de France, 6^e édition mise à jour, 2008, pp.169

⁶⁵ L. de LLAMBY, J.-F. GRIMAUD, *Histoire de banques. Histoires d'une banque. De Vernes à Morin-Pons et de Sanpaolo à Palatine*, Op. cit. pp.53

⁶⁶ L. BELZE, P. SPIESER, *Histoire de la Finance. Le temps, le calcul et les promesses*, Op. cit. pp. 235

Indonésie, en Inde, en Chine, au Japon et en Arabie⁶⁷. Cette compagnie va acquérir une puissance financière considérable au point de battre sa propre monnaie. Cette compagnie générale des Indes orientales reçoit des états généraux une charte qui lui donne le monopole du commerce dans l'océan Indien et qui fait de la compagnie une vraie puissance souveraine au-delà du Cap de Bonne Espérance, celle-ci pouvant construire des forteresses et lever des troupes, nouer des alliances avec des princes, gouverner les territoires conquis et y rendre la justice⁶⁸.

Néanmoins, la véritable apparition des multinationales date véritablement du XIX^e siècle, les flux d'investissements directs provenant des pays européens et surtout de la Grande-Bretagne, qui s'orientent alors vers la mise en valeur des pays neufs. Les Britanniques possèdent ainsi des firmes spécialisées dans l'exploitation de matières premières à l'extérieur des frontières, à l'instar de Lever dans les huiles végétales (fabrication de savons), Cadbury dans le cacao ou Dunlop dans le caoutchouc⁶⁹.

Mais c'est surtout à partir de la fin du XIX^e siècle que les entreprises prennent réellement leur essor. Ceci s'explique notamment par les avancées technologiques et les nouveaux besoins engendrés par la première et la deuxième Révolution industrielle. Les premières multinationales européennes naissent à la même époque. Ainsi, en 1913, le groupe anglo-néerlandais Royal Dutch Shell dirige un empire pétrolier qui s'étend de l'Indonésie au Mexique, en passant par la Roumanie et l'Égypte⁷⁰.

Si la raison principale qui conduit ces sociétés à s'implanter dans d'autres pays est d'y exploiter certaines matières premières et ressources naturelles stratégiques, une autre motivation est alors de se rapprocher des marchés d'écoulement des produits. En effet, les quotas d'importations, les droits de douane et les coûts de transport incitent les entreprises à installer localement des sites de production et à s'approvisionner sur place⁷¹.

Et c'est au cours de la Grande Dépression de 1873-1896 que l'on voit se développer de

⁶⁷ J.-Y. HUWART, L. VERDIER, *La Mondialisation Economique : Origines et conséquences*, Op. cit. pp.47

⁶⁸ L. BELZE, P. SPIESER, *Histoire de la Finance. Le temps, le calcul et les promesses*, Op. cit. pp. 235

⁶⁹ F. TEULON, *La nouvelle économie mondiale*, Op. cit. pp.169

⁷⁰ J.-Y. HUWART, L. VERDIER, *La Mondialisation Economique : Origines et conséquences, Les essentiels de l'OCDE*, Op. cit. pp.47

⁷¹ J.-Y. HUWART, L. VERDIER, *La Mondialisation Economique : Origines et conséquences*, Op. cit. pp.47

grandes firmes modernes comme Singer, Bayer, Westinghouse, Michelin, General Electric... Les sociétés chimiques et pétrolières s'implantent hors de leur pays d'origine et tissent un réseau de relations commerciales et industrielles intense. La firme chimique allemande Hoechst ouvre ses premières unités de production à l'étranger (en 1888 à Moscou, puis en 1893 à Creil au nord de Paris). Comme le dit John Dunning : « Il est presque certain qu'à cette époque (la fin du XIX^e siècle), pour un certain nombre de pays d'origine et de pays hôtes, l'investissement direct à l'étranger — aussi bien comme moyen de transfert de ressources entre pays que comme instrument de contrôle de l'usage de ces ressources — a joué un rôle tout aussi important que depuis le milieu des années 1950, et un bien plus grand rôle que pendant l'entre-deux-guerres. »⁷².

Au début du XX^e siècle, les investissements directs sont donc encore orientés des pays industrialisés vers les pays périphériques à fort potentiel de développement (Amérique latine, Extrême-Orient, Russie), dans le cadre de l'ancienne division internationale du travail, les flux de capitaux se dirigeant alors vers les plantations de produits tropicaux et dans les mines afin d'exploiter les richesses du sol et du sous-sol et d'accéder aux matières premières⁷³.

L'impérialisme colonial joue alors encore un rôle déterminant dans ce phénomène, le XIX^e siècle ayant vu la constitution ou reconstitution d'empires coloniaux qui ont achevé le partage du monde entamé au lendemain de la découverte de l'Amérique⁷⁴, les découvertes d'or et les bénéfices commerciaux accumulés en Europe étant réinvestis dans des territoires capables d'assurer un intérêt plus élevé qu'en métropole, et plus sûr qu'en pays étranger.

Les activités des multinationales, dont le développement s'intensifie tout au long du XIX^e siècle, favorisent donc le développement de flux transnationaux, de marchandises, d'IDE et de transactions financières au sein de l'économie-monde européenne, entre son centre hégémonique et sa périphérie, là où la localisation des centres de décision est distincte des centres de production. Ces différents facteurs vont jouer un rôle non négligeable dans l'émergence de l'activité offshore.

⁷² J. DUNNING, « Un siècle d'histoire des multinationales », dans *Les multinationales en action*, (dir.) A. Cotta et L. Gherman, PUF, 1983

⁷³ F. TEULON, *La nouvelle économie mondiale*, *Op. cit.* pp.169

⁷⁴ C. AMBROSI, *L'apogée de l'Europe 1871-1918*, Masson histoire, 5^e édition, 1993, pp. 225

Enfin, dans la lignée de ce mouvement d'internationalisation des échanges, les traités de commerce vont progressivement s'imposer pour en devenir la forme d'accord la plus répandue et la plus aboutie, tout particulièrement à partir du XIXe siècle. Le traité dit Cobden-Chevallier⁷⁵ du nom des deux ministres anglais et français et signé en 1860, devient ainsi le modèle référent des nombreux accords, produisant ce que Nussbaum⁷⁶ appelle une « constitution internationale ».

Ces traités accordent aux ressortissants de chaque pays la libre circulation, le droit de commercer et de produire, la protection contre les traitements discriminatoires en matières fiscale et réglementaire, un libre accès aux tribunaux et l'exemption du service militaire⁷⁷.

La plupart de ces accords incluent en fait des clauses de traitement national qui accordent aux non-résidents les mêmes droits que ceux dont bénéficient les nationaux. Ces accords vont poser les bases des référentiels mis en place dans le cadre de l'émergence de la souveraineté associée à la naissance de l'état Nation.

En effet les clauses de traitement national créent des pratiques internationales à venir consistant à accorder aux non-résidents les mêmes droits que ceux accordés aux nationaux dans le cadre de décisions souveraines et posent les bases du commerce international moderne⁷⁸.

Négociés entre les principales puissances de la première moitié du XIXe siècle, à savoir principalement le Royaume Uni, la France et les Pays bas, ces accords posent les bases du commerce international et des relations économiques concurrentielles qui s'exprimeront notamment à travers l'émergence et la montée en puissance des paradis fiscaux tout au long du XXe siècle.

Au terme d'un long et douloureux processus amorcé dès l'antiquité, la mondialisation aura ainsi accouché au XXe siècle d'un système géopolitique et économique où

⁷⁵ Traité franco-britannique signé en 1860 assurant l'égalité de traitement notamment fiscal entre ressortissants et non-ressortissants du pays.

⁷⁶ Arthur NUSSBAUM, *A concise History of the Law of Nations*, 1961, New York, Mcmillan, pp. 203

⁷⁷ Arthur NUSSBAUM, *A concise History of the Law of Nations*, 1961, New York, Mcmillan, pp. 204

⁷⁸ Clause fréquente des traités de commerce international, par laquelle une nation A l'offrant à la nation B s'engage, sur la gamme de marchandises proposées par le traité, à ne pas imposer de droits de douane plus élevés sur les exportations de B qu'elle n'en impose à la nation la plus favorisée, garantissant ainsi à B qu'aucune de ses marchandises exportées ne sera défavorisée par rapport aux exportations d'une autre nation, par un droit de douane plus élevé.

s'entrecroisent des intérêts souvent divergeant, à l'ombre d'une sphère constituée d'acteurs politiques, économiques et financiers, et qui s'exprime à travers la voie des États-nations, des multinationales, des institutions financières, et bientôt des organes supranationaux, au sein d'un système-monde profondément intégré, et où la concurrence s'exerce pas le biais du libre-échangeisme.

Dès lors, la question qui se pose est la suivante : sous quelle forme et par quel processus, le développement de la finance offshore s'est-il manifesté dans la droite ligne du mouvement de mondialisation de l'économie et des échanges entamé des siècles auparavant ? Au-delà de la problématique soulevée, l'autre question sous-jacente qui est posée est celle de savoir pourquoi celle-ci est apparue précisément au XXe siècle. Seule une analyse à même de répondre à ces questions sera en mesure de permettre d'appréhender l'essence même de ce phénomène, afin d'en saisir les enjeux et d'en extraire des pistes de réflexion pour l'avenir

Or, la stigmatisation de l'économie offshore sous l'angle strict de considérations territoriales telle qu'elle est pratiquée depuis le début des années 1990 par le jeu de divers classements normatifs aussi réducteurs les uns que les autres, passe en réalité complètement à côté d'un certain nombre de problématiques essentielles soulevées par ce phénomène et, de facto, de tentatives d'analyses plus globales à même d'en extraire des modes d'appréhension et des pistes de réflexion pour l'avenir. Il est en effet complètement illusoire de circonscrire la problématique de la concurrence fiscale que l'on peut qualifier de « dommageable », sous l'angle étroit de la localisation géographique. Cette acception réductrice présente notamment l'inconvénient de passer sous silence la véritable contradiction qui anime les acteurs étatiques et économiques de l'économie contemporaine, celle de rapports de forces antagonistes combinés à la contrainte de la collaboration à minima seule garante de l'échange, et qui s'est progressivement déplacée sous l'angle de la sphère fiscale, alors que – officiellement –, les vertus de la coopération ne cessent d'être mises en avant.

Au milieu de la confusion qui règne à l'heure actuelle autour des questions d'évasion fiscale et de régulation internationale, exacerbée en cela par les crises des finances publiques auxquelles sont confrontés les gouvernements des principaux pays de la « triade »⁷⁹, un grand nombre d'observateurs et d'acteurs économiques et politiques se

⁷⁹ Zone économique d'échange composé des Etats-Unis, de l'Europe et du Japon

sont emparés de la problématique soulevée par l'intégration de ce qu'ils nomment « paradis fiscaux » au sein de la sphère économique et financière mondiale. La réactivation du comité fiscal de l'OCDE sur ce sujet à la suite du sommet du G20 de Pittsburg masque une curieuse réalité, que l'on peut assimiler à une forme de schizophrénie généralisée animant l'ensemble des principales puissances économiques membres de ce club, Etats-Unis en tête.

En effet, la majorité de ces pays qui ont usé et abusé de la souplesse de la finance offshore, par le biais de divers artifices se déclinant sur une palette très large de mécanismes favorisés – soit directement par leur dispositif de droit interne, soit indirectement par le recours aux dispositifs offerts par d'autres territoires – semblent s'être brutalement réveillés d'un long et profond sommeil.

Dans le contexte de mondialisation croissante, l'importance de la mobilisation internationale à propos des paradis fiscaux, qui s'est développée à la fin des années 1990, et s'est réactivée à la suite de la crise financière de 2007, laisse transparaître un besoin de moraliser le fonctionnement du commerce et de la finance internationale, c'est-à-dire la nécessité de réglementer la mondialisation financière. Derrière cette volonté de moraliser l'économie mondiale, se cache le véritable objet de cette mobilisation : la stigmatisation publique des paradis fiscaux, tenus pour responsables des dysfonctionnements du système financier international – ces territoires jouant le rôle de « bouc émissaire » en tant qu'acteurs complices des dérives financières, économiques et criminelles de l'intégration économique mondiale.

Or, ce que le G20 se complait à dénoncer sous le vocable de « paradis fiscal », ne correspond qu'à une vision restreinte et déformée de la réalité telle qu'elle se présente réellement à nous.

Alors que l'on assiste donc, depuis plusieurs années, à la publication de listes de territoires cibles qui conjuguent tout à la fois stigmatisation publique, recommandations et, à la marge, appels à sanctions, au-delà de l'interrogation qu'une telle mobilisation suscite compte tenu du profil ambigu des accusateurs, c'est le sens même de la démarche d'appréhension de la notion de « paradis fiscal » qui doit être repensée, dans le jeu de la concurrence fiscale internationale, afin d'en saisir l'essence et les enjeux pour l'économie mondiale.

C'est la raison pour laquelle, dans le cadre de la présente étude, nous allons tout d'abord nous intéresser aux origines et à l'histoire de la formation et de l'évolution de ces territoires, afin de clarifier et d'expliquer dans quelle mesure ce phénomène, loin de relever d'un processus homogène et linéaire, s'inscrit bien au contraire dans le cadre d'un mouvement extrêmement hétéroclite, que traduit la grande diversité – dans leur approche historique ainsi qu'économique – des modèles qui ont émergé tout au long du XXe siècle.

Dès lors, confronté à la richesse et la diversité de l'histoire de cette sphère *offshore*, et en l'absence d'un réel modèle type de « paradis fiscal » susceptible d'être extrait de cette première étude, nous allons alors tenter de dépasser le principe de territorialité qui domine actuellement le sujet en l'abordant sous l'angle des rapports de force qui animent les relations entre les États et leurs zones d'influence par le biais du principe de fiscalité privilégiée.

En dépassant le cadre étroit de la territorialisation qui limite le traitement du sujet, nous tenterons alors – en plaçant celui-ci sous l'angle de la concurrence fiscale internationale, où approche juridique et économique se confondent – de mettre à jour les contradictions qui animent l'ensemble des agents économiques et étatiques, en tant qu'acteurs plus ou moins assumés de la sphère *offshore* qu'ils ont contribués à mettre en place, comme l'aura montré la première partie de nos travaux, afin de déplacer le débat sur la question de l'assimilation par eux – plus au moins assumée selon les avantages qu'il en retirent au regard des problèmes que cela génère pour leur propre sphère économique – d'un système qui, *in fine*, arrange l'ensemble des acteurs de l'écosystème économique mondial tant qu'il ne se retourne pas contre chacun d'entre-deux.

Cet angle de recherche devrait permettre de mettre à jour – sous l'angle de la spécialisation – un système d'interaction des différents volumes de la sphère *offshore*, et ainsi une première approche par les flux de ce système, mettant ainsi en exergue les lacunes de l'approche territoriale, encore aujourd'hui proposée par une partie de la recherche académique et, par extension, de la sphère institutionnelle, étatique et supra-étatique, dans le cadre d'un mouvement qui ignore – volontairement ou non – la réalité des rapports de force extrêmement violents qui animent les acteurs de l'économie mondiale.

Au regard des résultats de cette étude, et des nombreuses contradictions mises à jour, il conviendra alors de s'interroger sur la manière dont les organes étatiques appréhendent la sphère *offshore*, sous l'angle fiscal et judiciaire principalement, cela afin d'évaluer dans quelle mesure l'arsenal proposé est à la hauteur ou non des objectifs affichés, et surtout s'il s'affiche, oui ou non au regard des résultats, comme le reflet de l'ambiguïté qui alimente les rapports que ceux-ci entretiennent avec cette sphère.

Dès lors, il conviendra alors dans un dernier temps de redéfinir la manière dont on pense et appréhende la sphère *offshore*, sous un angle autre que celui purement normatif et forcément restrictif du paradis fiscal cloisonné au sein d'une simple cage géographique, afin de s'interroger sur l'avenir et les réelles perspectives qui s'ouvrent à celle-ci, notamment au regard des diverses initiatives multilatérales et bilatérales, qui ne cessent d'émerger depuis le déclenchement de la crise financière.

Première Partie. Dynamique fiscale

Première Sous-partie. Emergence et développement des paradis fiscaux

Titre 1 Emergence (début XXe à 1945)

Titre 2 Développement (années 1950 à début 2000)

Deuxième Sous-partie. Politiques fiscales des Etats-nations

Titre 1 L'enjeu de concurrence fiscale et d'équilibre des finances publiques

Titre 2 L'enjeu des échanges économiques et financiers

Deuxième Partie. Régulation

Première Sous-partie. Articulation des réglementations nationales et internationales

Titre 1 Le droit interne en prise avec les engagements internationaux

Titre 2 Les positions des instances supra nationales

Deuxième Sous-partie. Analyse économique des paradis fiscaux

Titre 1 Diversité des modèles économiques

Titre 2 Limites et perspectives de la coopération fiscale

PREMIÈRE PARTIE

DYNAMIQUE FISCALE

Les paradis fiscaux, dans leur histoire et dans leur mode de fonctionnement actuel, s'inscrivent dans le cadre d'une dynamique d'ordre fiscal qui explique à elle seule l'objet et la raison de leur existence. L'essence même de ces paradis est indissociable de la dynamique des échanges économiques et commerciaux qui anime les relations entre les individus, au niveau micro et macro-économique.

**PREMIÈRE SOUS-PARTIE
ÉMERGENCE ET
DÉVELOPPEMENT DES
PARADIS FISCAUX**

Selon les règles d'une bonne logique dualiste, « la dérogation naît avec la loi »⁸⁰. A ce titre le phénomène des paradis fiscaux – tel qu'on l'appréhende en tant qu'apparition de zones d'esquive de la charge fiscale – est « né pratiquement avec l'impôt »⁸¹. Laurent Leservoisier rappelle ainsi, à juste titre, que le concept de paradis fiscal émerge en Europe avec la naissance de l'imposition dès la période de la Grèce Antique où les marchands font alors des détours pour stocker leurs biens dans les Cyclades afin d'échapper aux 2% de taxes perçus sur les importations/exportation à Athènes⁸². Et de citer le cas de la cité de Londres qui, entre le XVIe et le XIXe siècle, s'établit comme une cité commerciale en exonérant les nouveaux arrivants d'imposition tandis que les Flandres bâtissent des ports d'envergure en limitant les restrictions, alors que les Etats-Unis, au XVIIIe siècle, commercent prioritairement avec l'Amérique Latine pour éviter de payer les taxes requises dans le commerce avec l'Angleterre⁸³. Néanmoins, c'est le développement du capitalisme autour du concept de souveraineté politique et des prérogatives des Etats nationaux à partir du XIXe siècle, qui va faire entrer ce concept dans l'ère moderne.

Les Etats souverains encadrant désormais les échanges commerciaux en vertu de leur système légal, leur démultiplication va ouvrir la voie – dans un contexte d'internationalisation des échanges – à une compétition entre Etats pour attirer chez eux les grands investisseurs mondiaux⁸⁴. Le principe de réalité amenant les Etats à penser leurs intérêts en fonctions de rapports concurrentiels les définissant les uns par rapport aux autres, cet esprit concurrentiel va déteindre progressivement sur la question fiscale elle-même, cette compétitivité fiscale et le développement de sociétés multinationales entraînant une confusion juridique concernant cette problématique⁸⁵.

Le pouvoir des Etats se limitant à leurs prérogatives sur leurs sols respectifs, ils ne sont pas en mesure, une fois garantie entre eux la protection mutuelles des investisseurs étrangers sur leur sol, d'encadrer l'action fiscale – raison pour laquelle ils confieront aux acteurs économiques eux-mêmes l'organisation d'un droit et de structures internationaux afin qu'ils règlent entre eux les modalités d'échanges les concernant⁸⁶.

⁸⁰ R. CRUSE, *L'antimonde Caribéen, entre les Amériques et le Monde*, Thèse de doctorat, (dir.) François Taglioni, Université d'Artois, 2 décembre 2009, p. 99

⁸¹ L. LESERVOISIER, *Les paradis fiscaux*, collection Que sais-Je ?, Presses Universitaires de France, 2^e édition, Paris, décembre 1992, p. 3

⁸² *Ibid.*

⁸³ *Ibid.*

⁸⁴ A. DENEULT, *Offshore. Paradis fiscaux et souveraineté criminelle*, Op. cit., p. 34

⁸⁵ A. DENEULT, *Offshore. Paradis fiscaux et souveraineté criminelle*, Op. cit., pp.35-36

⁸⁶ A. DENEULT, *Offshore. Paradis fiscaux et souveraineté criminelle*, Op. cit., pp.36

C'est sur ce terreau juridique et politique – propice à l'émergence de mécanismes économiques *offshore* – que les paradis fiscaux contemporains vont alors émerger au début du XXe siècle, aidés en cela par des décisions de tribunaux britanniques qui feront jurisprudence.

L'optimisation fiscale internationale, que l'on a d'abord appelée "évasion fiscale", apparaît clairement avec une certaine ampleur après la première guerre mondiale, n'étant pas essentiellement motivée par des considérations fiscales, mais reposant plutôt sur des raisons monétaires : la perte de valeur de l'ensemble des monnaies continentales par rapport à l'or étant alors ressentie par les détenteurs de fortune comme un « véritable traumatisme, après la longue période de stabilité monétaire caractéristique du XIXe siècle et l'étalon or généralisé »⁸⁷.

Au sein d'un continent européen continental fortement ébranlé quant à ses fondamentaux, un territoire, la Suisse – Etat à monnaie forte n'ayant pas subi le poids de la guerre et jouissant en outre d'une certaine base industrielle et apparaissant comme un havre de sécurité aisément accessible, va alors cristalliser le débat autour de la question posée par l'émergence de la sphère *offshore*.

Si, comme le rappelle Christian Chavagneux, les paradis fiscaux vont rester jusqu'aux années 1960 ce qu'indique leur nom, à savoir « des refuges fiscaux pour les populations fortunées et quelques grosses fortunes »⁸⁸, au-delà du changement majeur mis en avant par l'auteur pour expliquer leur métamorphose (la création du marché des eurodollars), c'est avant tout la combinaison de plusieurs facteurs propres à l'accélération de la mondialisation et de la modernisation des échanges, qui expliquent leur montée en puissance durant la seconde moitié du XXe siècle.

⁸⁷ J.-P. BRARD, Rapport d'information, Assemblée Nationale, n°1802, Rapport d'information déposé par la commission des finances de l'économie générale et du Plan sur *la fraude et l'évasion fiscales*, enregistré le 8 septembre 1999

⁸⁸ C. CHAVAGNEUX, R. PALAN., *Les paradis fiscaux*, Editions La Découverte, 3^e édition, Paris, 2012, pp.41

TITRE 1 EMERGENCE (DEBUT XX^e A 1945)

Dans le principe de réalité qui amène les Etats à penser leurs intérêts en fonction de rapports concurrentiels les définissant les uns par rapport aux autres, chaque Etat a « ses protégés » dans un marché international s'ouvrant à la concurrence⁸⁹. Ainsi, au sein même des Etats-Unis, Le New-Jersey et le Delaware proposent dans les années 1880 des exonérations fiscales aux sociétés de grande envergure afin de les attirer chez eux, instituant au niveau fiscal une dynamique de dumping à l'échelle nationale puis mondiale. Le cloisonnement territorial par lequel se définit désormais l'Etat fait écho à deux principes qui « paraissent alors ne pas pouvoir être négociés »⁹⁰, celui de la souveraineté exclusive de chaque Etat sur son territoire et celui du soutien des grands pays industrialisés de la fin du XIX^e siècle, en particulier le Royaume-Uni et les Etats-Unis, à leurs entreprises phares et à leur internationalisation. La réconciliation de la souveraineté avec les mouvements de capitaux va s'effectuer par le biais d'un certain nombre de principes, parmi lesquels la création d'une économie *offshore*, dont la mise en place va être favorisée par un petit nombre d'acteurs étatiques et privés, principalement en Suisse, au Royaume-Uni et aux Etats-Unis. Les bouleversements géopolitiques, économiques et financiers provoqués par la Première Guerre mondiale vont remettre rapidement au cœur du débat la question de la fuite internationale de la base imposable, et plus particulièrement le rôle joué par la confédération suisse au sein la finance *offshore* émergente.

⁸⁹ A. DENEULT, *Offshore. Paradis fiscaux et souveraineté criminelle*, Op. cit., pp.35

⁹⁰ C. CHAVAGNEUX, R. PALAN., *Les paradis fiscaux*, Op. cit., pp.29

SOUS-TITRE 1 L'émergence des paradis fiscaux au début du XXe siècle

Sans remonter au statut juridique de certains territoires qui ont pu jouir d'un régime commercial et financier privilégié pour des raisons déterminées – certaines îles Caraïbes ayant ainsi servi les intérêts britanniques en facilitant l'activité de l'interlope aux XVIIe et XVIIIe siècles, et ayant permis d'entamer le monopole du commerce de Cadix avec l'essentiel des colonies d'Amérique latine alors sous la domination espagnole⁹¹ – le phénomène de l'économie *offshore* influençant de manière durable l'esprit concurrentiel animant progressivement la question fiscale, émerge véritablement à la fin du XIXe siècle au sein d'une sphère économique et financière marquée par le développement du capitalisme et l'internationalisation de échanges au sein d'espaces souverains démultipliés.

Ce phénomène émerge et se manifeste dans le cadre de l'activité de gestion du patrimoine des particuliers exercée par les banques, de l'activité commerciale exercée par les firmes qui se déploient à l'échelle internationale, ainsi que dans le cadre du commerce maritime.

⁹¹ J.-P. BRARD, Rapport d'information, Assemblée Nationale, n°1802, Op. cit.,

Chapitre 1 Principe de souveraineté et droit international

La souveraineté étatique qui divise et codifie les espaces nationaux afin d'en assurer le fonctionnement en matière de responsabilités, puis d'amener tout acteur social physique ou formellement constitué à « s'inscrire dans un de ces espaces souverains pour fonder en droit son activité »⁹², s'affirme pleinement à la fin du XIXe siècle, la démultiplication des espaces souverains s'effectuant dans un contexte d'internalisation des échanges qui va les amener à se redéfinir dans le cadre du droit international.

Ce principe de souveraineté qui s'opère dans un contexte d'internationalisation des échanges et de développement du capitalisme, ouvre la voie à une logique concurrentielle qui va déteindre progressivement sur la question fiscale elle-même.

Section 1 L'affirmation du principe de souveraineté à la fin du XIXe siècle

La notion de souveraineté qui s'est lentement dégagée à partir du XIIIe siècle, à un moment où s'affirment les Etats d'Occident face à l'Empire décadent et à la papauté en plein essor, va se redéfinir au XIXe siècle pour justifier la puissance et la montée des nationalismes en Europe, s'affirmant à un moment clé du développement du capitalisme où se consolide l'hégémonie du Royaume-Uni qui en est le principal protagoniste⁹³.

⁹² A. DENEULT, *Offshore. Paradis fiscaux et souveraineté criminelle*, Op. cit., pp.34

⁹³ N. BURGI, P.S. GOLUB, « Déjà au XIXe siècle », *Le Monde diplomatique*, avril 2000, <http://www.monde-diplomatique.fr/2000/04/BURGI/13703>

§1 Définition et propriétés

La souveraineté est une notion qui s'attache essentiellement à l'Etat. L'Etat représente la seule entité qualifiable de "souveraine" car elle ne reconnaît aucun pouvoir au-dessus d'elle-même.

En effet, la souveraineté de l'état se définit comme « un pouvoir de droit (il ne s'agit pas d'une situation de force mais d'un pouvoir s'inscrivant dans l'ordre juridique qu'il fonde) initial (parce qu'il est à la source de cet ordre juridique), inconditionné (parce qu'il ne procède d'aucune norme extérieure ou antérieure) et suprême parce qu'il n'existe aucune norme supérieure). »⁹⁴

Dans le cadre de l'appréhension de la souveraineté de l'Etat qui émerge à la fin du XIXe siècle, il convient de distinguer le principe de souveraineté interne du principe de la souveraineté externe.

La souveraineté externe est celle qui détermine les rapports de l'Etat avec les autres puissances. L'Etat défend ainsi sa propre souveraineté à l'encontre des autres entités souveraines de l'ordre international.

A contrario, la souveraineté interne de l'Etat concerne « la détermination de l'autorité disposant à l'intérieur des frontières du pouvoir initial »⁹⁵. L'Etat dispose à ce titre du monopole de l'édiction des règles de droit et du monopole de la force publique. Il possède donc le monopole de l'usage de la contrainte légitime à l'égard des personnes établies où transitant sur son territoire. Cela correspond à la souveraineté territoriale de l'Etat.

La notion de souveraineté, lorsqu'elle va être confrontée à l'internationalisation des échanges, va donc subir la contradiction de l'articulation entre le principe de souveraineté interne et externe, et – à ce titre – devoir se redéfinir au regard des changements entraînés par l'extinction des frontières commerciales et bientôt financières auxquelles elle va se retrouver confrontée.

⁹⁴ P. PACTET, *Institutions politiques, droit constitutionnel*, Armand colin, 15^e édition, août 1996, pp.44.

⁹⁵ P. PACTET, *Op.cit.* pp. 44.

Pour Bertrand Badie⁹⁶, la souveraineté a toujours été « l'habillage juridique et philosophique de pratiques de pouvoir et de domination qui ont-elles mêmes évolué selon les conjonctures et selon les représentations qu'on avait du pouvoir. »⁹⁷

Or, si l'on considère que la souveraineté se définit comme la capacité de l'Etat à diriger et à contrôler l'activité économique et sociale à l'intérieur de ses frontières, cette notion de souveraineté sociologique va être balayée par l'émergence du commerce internationale dont la naissance concomitante de l'offshore n'en sera que la traduction.

C'est pourquoi, lorsque Bertrand Badie, explicitant la crise de la souveraineté dans le cadre de la mondialisation, explique que « la polysémie du concept est arrivée à son paroxysme »⁹⁸, il ne fait que traduire et tenter d'expliquer la dilution de ce concept dans le jeu de la concurrence fiscale internationale.

A ce titre, on ne pourra que constater qu'au-delà des instruments sous-jacents à la politique des paradis fiscaux, et à l'analyse des différentes formes que ces pays ou zones d'influence vont être amenées à adopter, leur intégration, leur évolution et leur répartition géographique n'obéiront en définitive qu'à une seule loi : la loi des rapports de forces économiques financiers et commerciaux entre les grandes puissances économiques.

§2 *Contexte historique*

Le plein exercice des compétences de l'Etat

L'aspect positif de la souveraineté s'exprime en disant que chaque état a le droit de choisir son régime politique, économique et social. Ce droit s'accomplit grâce à l'exercice des compétences territoriales, personnelles et de service public⁹⁹.

96 Dans son livre « un monde sans souveraineté. Les Etats entre ruse et responsabilité », éd. Fayard, 1999, Bertrand BADIE attribue le caractère équivoque de la souveraineté aux changements de sens et aux différentes interprétations du concept à travers l'Histoire. Si, sous l'ancien régime, la souveraineté était celle du monarque, elle se déplace lors de la révolution française vers la communauté politique nationale.

97 B. BADIE, « Le principe de souveraineté est dépassé », *l'Economie politique*, n°004, octobre 1999, pp. 94.

98 B. BADIE, « Le principe de souveraineté est dépassé », *Op. cit.* pp.94.

99 J.-F. GUILHAUDIS, *Relations internationales contemporaines*, Litec 2ième éditions, 2005, pp. 46.

De ces trois compétences, la compétence territoriale traduit le plus intensément la souveraineté. Elle est exclusive car elle correspond sur le territoire au profit de l'Etat, à trois monopoles, celui de la législation, celui de la contrainte et celui de la juridiction.

A ce titre, l'Etat détermine donc le droit qui sur son territoire, s'applique aux personnes physiques ou morales et aux biens qui s'y trouvent. Mais cela à condition de respecter le droit international¹⁰⁰. Or, cette notion de respect du droit international est essentielle.

Compatibilité de la souveraineté avec le droit international

La compatibilité de la souveraineté des états avec le droit international suppose l'existence et l'acceptation d'une règle : une règle qui s'impose aux états.

Il convient donc d'admettre que, du droit international qui procède de l'exercice des souverainetés, l'ensemble des règles acceptées par les états, ont – une fois posés – une force supérieure¹⁰¹.

De ces principes découlent diverses conséquences fondamentales : l'attachement des Etats au consentement comme source de droit, l'intérêt qu'ils attachent aux moyens permettant de se lier ou – le cas échéant – de se délier ; l'importance de la réciprocité et les grandes différences de caractéristiques des ordres juridiques internes et international.

Or, le droit international peut accepter que les obligations acceptées par les Etats soient de comportement et non de résultat, et qu'elles soient énoncées sous formes d'obligations imprécises ou dotées d'un caractère impératif atténué, ce qui se vérifiera dans le cadre de la définition et de la mise en place de listes de Paradis fiscaux par des organisations internationales telles que l'OCDE¹⁰² à partir des années 1990 – mesure peu contraignante et aux résultats extrêmement mitigés au regard des objectifs annoncés.

¹⁰⁰ J.-F. GUILHAUDIS, *Relations internationales contemporaines*, Op. cit., pp.49.

¹⁰¹ *Ibid.*

¹⁰² Organisation pour la Coopération et le Développement Economique

L'Etat peut pour sa part admettre la supériorité du droit international et accepter certes avec réticence que son domaine réservé ne soit plus défini discrétionnairement par lui, mais par le droit international, et même consentir des abandons et transferts de souveraineté comme cela se traduira au niveau de l'union européenne dans le cadre de l'élaboration, et de la détermination du périmètre et des taux de TVA¹⁰³.

Mais il ne peut admettre que le calcul d'intérêts et la nécessité qui sont à la base du droit international l'inscrivent dans une logique de contrat social, porteuse à long terme de l'internationalisation progressive de la société interétatique, c'est-à-dire de l'affaiblissement grandissant des souverainetés.

De cette logique vont découler en permanence d'inévitables résistances de la part des souverainetés en face des initiatives du droit international, à l'instar des difficultés rencontrées au niveau régional dans le cadre des travaux de la commission européenne pour l'introduction d'une assiette commune consolidée pour l'impôt sur les sociétés (projet d'ACCIS)¹⁰⁴.

En effet, comme le montrent les résistances souverainistes rencontrées au niveau de l'UE dans le cadre du « paquet fiscal » qui n'ont eu de cesse de s'intensifier avec l'élargissement des états membres, le concept de souveraineté, loin de se diluer, se renforce et résiste de manière inévitable et exponentielle face à la multiplication des acteurs.

La relativité de l'articulation de la souveraineté avec le droit international au regard des rapports de forces du début du XXe siècle

B. Badie souligne bien qu'il n'y a jamais eu d'âge d'or de la souveraineté car celle-ci n'est qu'un habillage de pratiques de pouvoirs et de domination. C'est ce qu'il exprime lorsqu'il affirme qu'« Avec le recul du temps, on peut considérer qu'il n'y a pas eu différentes époques de la souveraineté, mais différentes énonciations, différentes

¹⁰³ M. COZIAN, F. DEBOISSY, *Précis de fiscalité des entreprises*, LexisNexis, 35^e édition, 2011, pp.14.

¹⁰⁴ M. COZIAN, F. DEBOISSY, *Op. cit.* pp. 15.

rhétoriques de la souveraineté, qui dépendaient dans leur nature des représentations et des perceptions de l'époque, de ce qui faisait l'enjeu des rivalités de pouvoir »¹⁰⁵.

Mais lorsqu'il ajoute que « nous entrons peut être aujourd'hui dans une période d'éclatement total du concept de la souveraineté. Nous vivons dans un monde où coexistent les réalités étatiques, les réalités identitaires et toute une série de revendications liées à la mondialisation, où quantité d'acteurs cherchent à être libres de toute souveraineté »¹⁰⁶, il convient de s'interroger sur la pertinence du propos au regard de la notion de souveraineté fiscale et de son articulation autour de l'émergence et de l'évolution des paradis fiscaux dans le jeu dans la concurrence fiscale internationale de la fin du XIXe siècle à aujourd'hui.

En effet, si l'affirmation de la souveraineté des Etats trouve son essence à la fin du XIXe siècle, c'est avant tout parce que le jeu des rapports de force se joue entre cinq ou six grands Etats à peu près équivalents en termes de puissance économique, financière mais aussi coloniale (ou régionale) : Le RU, l'Allemagne, la France, les EU... Voir même à un échelon supérieur, entre la « vieille Europe » et les Etats-Unis – nouveau géant émergeant de ce bloc économie-monde.

Au sein d'un empire-monde, la division internationale du travail se déploie au sein d'un espace étatique unique alors que dans le cas d'une économie-monde, elle se déploie dans un espace interétatique.

Le concept d'économie-monde forgé par Fernand Braudel mettait en lumière le caractère politiquement pluriel et cependant hiérarchisé de l'espace international sur lequel se déploie l'échange, alors que le même concept développé par le sociologue américain I. Wallerstein définit les traits spécifiques de l'économie-monde européenne devenue, en l'espace d'un demi-millénaire, économie mondiale¹⁰⁷.

Le trait spécifique de l'économie-monde européenne moderne est alors son caractère capitaliste. Le terme capitaliste tel qu'on entend ici, ne se réfère ni à un certain niveau de développement des forces productives, ni à la prédominance du rapport salarial, ni à

¹⁰⁵ B. BADIE, « Le principe de souveraineté est dépassé », Op. cit. pp.94.

¹⁰⁶ *Ibid.*

¹⁰⁷ J. ADDA, *La mondialisation de l'économie. De la genèse à la crise*, Op. cit. pp. 48

l'existence d'entreprises à but lucratif, ni même à la présence de tous ces éléments à la fois.

Il désigne un système structurellement orienté vers l'accumulation illimitée de capital, et cette caractéristique unique n'a pu émerger en Occident que dans un contexte de décentralisation exceptionnelle du pouvoir politique. Wallerstein en situe la première manifestation dans le refus de Venise au XIII^e siècle d'assumer le fardeau de la direction politique de l'Empire byzantin après la prise de Constantinople par les Croisés en 1204¹⁰⁸.

Du caractère capitaliste de l'économie-monde européenne découle sa vocation universelle, autrement dit sa propension à s'étendre à l'ensemble de l'espace mondial en tirant parti de l'hétérogénéité de cet espace, mais aussi sa propension à transformer toute chose en marchandise¹⁰⁹.

Dès lors, la montée en puissance des Etats-nations n'a évidemment pas remis en cause cette logique, la centralisation du pouvoir politique au sein de chaque espace national ayant au contraire pour effet de démultiplier les moyens disponibles pour la rivalité concurrentielle en transférant les pôles organisateurs de l'accumulation de capital des cités-Etats vers les Etats-nations¹¹⁰.

De même, la formation des empires coloniaux n'a pas remis en cause la nature d'économie-monde du système international européen. Elle est au contraire l'expression de la concurrence exacerbée entre les principales unités politiques du système, et traduit l'élargissement du champ de cette concurrence au niveau mondial, dès lors que sont réunis les moyens techniques et militaires de la domination de l'Europe sur le reste du monde.

Il est alors légitime de considérer que, dans le cadre de la rivalité concurrentielle qui anime l'économie monde européenne en termes d'accumulation de capital, l'avènement de l'Etat-nation ait ouvert une brèche par le biais de la commercialisation de la souveraineté de l'Etat, comme outil d'attractivité de ce capital, par laquelle le

¹⁰⁸ *Idem.*

¹⁰⁹ J. ADDA, *La mondialisation de l'économie. De la genèse à la crise*, Op. cit. pp. 49

¹¹⁰ *Idem.*

mécanisme de la finance *offshore* a émergé, et que cela se soit déroulé sur le sol de cette économie monde européenne.

C'est à ce titre que les paradis fiscaux vont émerger au sein de cette zone économique dominante par le biais de facteurs inhérents à son mode de fonctionnement et d'évènements conjoncturels auxquels elle sera confrontée, pour enfin se déployer tout au long du XXe siècle dans le cadre stricte de sa sphère d'influence.

L'émergence des "paradis fiscaux" tel qu'on les définit aujourd'hui coïncide ainsi avec l'émergence concomitante du principe de souveraineté, et de la possibilité offerte de convertir le droit qu'il offre en un produit vendable sous la forme d'une résidence fictive, dans le cadre du développement croissant des échanges économiques et financiers.

Section 2 Monopolisation et cloisonnement de l'espace par l'Etat Nation : le principe de « cage »

Dans l'Europe du XIXe siècle, l'affirmation des nationalités qui s'accompagne d'un sentiment patriotique fondé sur la tradition historique s'affirme au sein d'un monde éclaté au sein duquel chaque entité politique nouvelle doit assurer son indépendance, non seulement en affirmant sa souveraineté, mais aussi en la construisant et en la gérant, tout autant sur la scène internationale que dans l'ordre interne. La souveraineté étatique, qui divise et codifie les espaces nationaux, va ainsi cloisonner l'espace global, qui – combinée au développement des échanges et des sociétés multinationales – va entraîner une confusion juridique concernant les questions fiscales.

§1 *Principe d'exclusivité nationale*

L'apparition des différentes formes de paradis fiscaux dans la période allant de la fin du XIXe siècle au début du XXe n'a rien de fortuit. Selon l'auteur Ronen Palan, à la lumière d'un examen des conditions dans lesquelles le système des paradis fiscaux est

apparu à la fin du XIXe siècle, loin d'être « pathologique », exercice de la souveraineté et paradis fiscaux « vont de pair »¹¹¹.

Selon POULANTZAS Nicos c'est en effet au XIXe siècle que la souveraineté commence à exprimer *"la domination exclusive, unique, institutionnalisée et strictement publique sur un ensemble territorial national, ainsi que l'exercice effectif d'un pouvoir central sans les limitations extrapolitiques d'ordre moral ou juridique qui caractérisaient l'Etat féodal"*¹¹². C'est à cette période que le peuple souverain est alors considéré comme la source ultime des droits et des devoirs, et par conséquent de la loi, alors que l'Etat nationalise son autorité sur les contrats.

La séparation juridique de plus en plus marquée entre les Etats va trouver son expression dans la théorie du droit à travers la montée du droit positif international¹¹³, une doctrine soutenant que ce sont les pratiques de gouvernement, plus que les théories, qui sont la source du droit international. La fonction de ce droit étant à l'origine de fixer des peines pour sanctionner des violations du droit naturel et, ce faisant, d'écarter tout arbitraire de l'autorité, il va avoir comme effet de placer l'autorité juridique ultime dans l'État au cours du XIXe siècle.

Les idées sur la nécessité fonctionnelle d'isoler les États les uns des autres pour renforcer l'autonomie de chacun, encore implicites à la fin du XVIIIe siècle, deviennent explicites au début du XIXe, lorsque les concepts d'exclusivité vis-à-vis de l'Eglise, de la noblesse et du Saint Empire romain sont alors remplacés par le concept d'exclusivité des États les uns envers les autres¹¹⁴. En d'autres termes, les théories de l'exclusivité nationale ne restent pas purement abstraites ou académiques, mais fournissent les bases de la pratique des Etats.

Parallèlement à la monopolisation des moyens de la violence et de la représentation par l'Etat, on constate en effet que nombre d'entre eux commencent à adopter au début du XIXe siècle les principes de totalité et d'exclusivité en marquant physiquement leurs frontières¹¹⁵.

¹¹¹ R.PALAN, *Paradis fiscaux et commercialisation de la souveraineté de l'Etat*, L'Economie politique n°015, juillet 2002, pp.81

¹¹² Cité par R. PALAN, *Paradis fiscaux et commercialisation de la souveraineté de l'Etat*, Op. cit. pp.87

¹¹³ R.PALAN, *Paradis fiscaux et commercialisation de la souveraineté de l'Etat*, Op. cit. pp.88

¹¹⁴ R.PALAN, *Tax Havens and the Commercialization of State Sovereignty*, International Organisation 56, 1, IO Foundation and the MIT, Winter 2002, pp. 164.

¹¹⁵ R.PALAN, *Paradis fiscaux et commercialisation de la souveraineté de l'Etat*, Op. cit. pp.88.

§2 *Délimitation de l'espace national*

Au début du XIXe siècle, les Etats européens se mettent ainsi sérieusement à délimiter et à garder leurs territoires, et cherchent à contrôler leurs populations et à leur faire respecter des lois. Des frontières plus strictes, fondées sur les principes du droit positif international, engendrent des tensions qui commencent à se manifester sérieusement vers la fin du XIXe siècle.

Ces tensions s'expriment alors dans deux domaines juridiques importants¹¹⁶:

- ✓ le traitement des étrangers et, plus spécialement, la garantie que les contrats signés dans un pays s'appliquent dans un autre;
- ✓ le conflit entre le principe de souveraineté "absolue" et le principe de fiscalité, c'est-à-dire, dans un premier temps, les difficultés pratiques rencontrées par les Etats à identifier la résidence fiscale d'activités immatérielles, comme c'est aujourd'hui le cas pour les logiciels et les services; et dans un deuxième temps, la possibilité pour les lois et réglementations d'un État d'affaiblir la souveraineté d'autres États.

Dans le même temps, le processus a pour l'effet, apparemment paradoxal, de marquer plus nettement les frontières juridiques de l'État, jusqu'à constituer un espace "fictif" plus compact, à trois dimensions, une "cage nationale" dans laquelle la souveraineté semble résider¹¹⁷, celle-ci s'exprimant à travers le prisme d'un espace pluridimensionnel par le biais des zones maritimes astronautiques et aéronautiques.

Tandis que cette cage se développe tout au long du XIXe siècle, le maillage des Etats-Nation va alors se trouver confronté au mouvement de développement transnational toujours plus intense des nouvelles firmes multinationales, notamment par le biais de la création par celles-ci de filiales à l'étranger.

¹¹⁶ R.PALAN, *Tax Havens and the Commercialization of State Sovereignty*, International Organisation, Op. cit. pp.164.

¹¹⁷ R.PALAN, *Paradis fiscaux et commercialisation de la souveraineté de l'Etat*, Op. cit. pp.89.

Chapitre 2 L'émergence de l'activité Offshore autour des enjeux politiques et économiques

Dans un contexte où le capitalisme se développe autour du concept de souveraineté politique et des prérogatives des Etats nationaux, juristes, diplomates et politiques mettent en place un droit commercial international ou multilatéral qui permet de définir entre puissances souveraines les articles, décisions et traditions qui prévaudront selon les cas de litige. C'est aux acteurs économiques eux-mêmes que sont confiés le plus souvent l'organisation d'un droit et de structures internationales afin qu'ils règlent entre eux les modalités d'échange les concernant.

Dans ce contexte, la négation de l'unité légale du sujet qui s'opère par le jeu de pratiques bancaires consacrée par la Confédération suisse, et de décisions des tribunaux britanniques sur le droit de l'imposition qui feront jurisprudence, vont assoir la légitimité politique des pratiques *offshore*, alors que dans le même temps les premiers jalons d'un système embryonnaire de pavillon de libre immatriculation sont posés.

Section 1 L'expansion des entreprises au-delà des frontières des Etats Nations

Le traitement des problèmes qui vont découler de la confrontation des Etats-Nations avec les firmes multinationales à la fin du XIXe siècle va mettre en exergue deux grands principes : celui de la souveraineté exclusive, qui doit s'adapter aux grandes restructurations du capitalisme et de l'État ; et celui du soutien des grands pays industrialisés de l'époque, à l'instar des États-Unis et du Royaume-Uni, aux entreprises et à leur internationalisation.

Les grandes puissances industrielles vont alors expérimenter nombre de solutions dont le "pragmatisme" sert clairement les intérêts du capital¹¹⁸.

¹¹⁸ R.PALAN, « Paradis fiscaux et commercialisation de la souveraineté de l'Etat », Op. cit. pp.90

Tout d'abord, le droit international va se développer progressivement, au fur et à mesure que les principaux États de l'économie émergente annoncent de quelle façon ils proposent de traiter les étrangers et les contrats passés hors de leur juridiction, la loi des marchands s'affirmant alors au sein de cette sphère.

§1 *Traités bilatéraux*

Puis, graduellement, par le biais d'une série de traités bilatéraux conçus pour harmoniser les lois sur le traitement des étrangers, ces mêmes États vont tenter d'appréhender le traitement des flux hors de leurs frontières. À ce stade, l'universalité du droit international n'étant pas encore admise, les traités commerciaux portent alors fréquemment sur l'application du droit international hors de l'Occident, et deviennent le type le plus important de convention internationale. Le plus important d'entre eux est alors le traité franco-britannique sur le commerce (traité de Cobden-Chevallier), modèle de nombreux traités commerciaux ultérieurs, qui donne naissance à une déclaration internationale des droits.

A l'abri de ces traités, les nationaux des puissances signataires sont assurés d'une protection de leur personne et de leurs biens dans l'autre pays. En effet, ils peuvent y séjourner librement, y travailler et y commercer, avec le droit de s'y établir en permanence. Ils y sont protégés de tout traitement discriminatoire en matière d'impôts et taxes, peuvent acter librement en justice, devenir propriétaires, et sont exemptés de service militaire.

Beaucoup de ces traités s'appuient sur des clauses telles que la "clause du traitement national", qui offre aux étrangers les mêmes droits, à certains égards, que ceux dont bénéficient les nationaux du pays et plusieurs d'entre eux prévoient une assistance mutuelle entre les gouvernements et les tribunaux pour la mise en vigueur de la loi¹¹⁹.

En plus des lois et des traités bilatéraux, les États permettent aux entreprises de développer leur propre droit, ce qui fait dire à Jean-Philippe Robé "comme les juristes gouvernementaux éprouvaient de grandes difficultés à se mettre d'accord entre eux et à

¹¹⁹ R.PALAN, « Paradis fiscaux et commercialisation de la souveraineté de l'Etat », Op. cit. pp.91

formuler les règles applicables au commerce international, ils préférèrent en laisser le soin aux commerçants eux-mêmes"¹²⁰.

Ce consensus va alors permettre la croissance d'une branche très discutée du droit international, la *lex mercatoria*, la loi des marchands, qui remonte au Moyen Age, époque à laquelle elle servait déjà de base pour le traitement des représentants consulaires.

§2 *La loi des marchands*

Le schéma classique de la loi des marchands, la *lex mercatoria*, est celui de l'émergence de normes de conduite qui s'imposent spontanément aux membres des corporations ou des guildes de commerçants. Cette loi des marchands correspond donc à un ensemble de pratiques du monde des affaires, en définissant les obligations auxquelles devaient satisfaire les membres des corporations et des guildes.

Des agents si différents ont pu produire un ensemble de règles reconnues et adoptées par tous, par le biais de trois conditions : la réciprocité des droits comme reflet d'un accord volontaire, la crédibilité des engagements réciproques des parties et des interactions fréquentes entre eux, dont le respect signifie globalement que l'adoption de règles repose sur la libre adhésion à celles-ci par chaque agent, l'égalité et la reconnaissance mutuelle des droits ainsi que la répétition des échanges¹²¹.

Le principal intérêt de ce dispositif résidant dans le fait que les échanges peuvent être assimilés à des jeux répétés, l'adhésion aux normes de comportement de la *lex mercatoria* affectent positivement la réputation des marchands et donc leur aptitude à rentrer dans de nouvelles relations commerciales – l'importance de la réputation signifiant que la communauté des marchands peut imposer une menace crédible en cas de non-respect des normes privées.

Le succès de la *lex mercatoria* s'est traduit historiquement par le développement d'accords sur des règles transnationales, la loi des marchands constituant en pratique un

120 J.-P.ROBE, "Multinational enterprises: The constitution of a pluralistic legal order", in *Global Law without a state*, Gunther Teubner (ed), Aldershot, Dartmouth, 1996, pp.45-77

121 P. KOPP, « Criminalité financière et blanchiment : Le choix des armes », Centre d'économie de la Sorbonne, décembre 2009, pp. 16

système dynamique de règles évolutives qui ont contribué à l'efficacité des échanges en Europe, ce qui explique que les principes de la *lex mercatoria* continuent de constituer l'un des fondements du droit international privé¹²².

Néanmoins si l'on suppose que – loin d'apparaître comme "un lien naturel d'échanges" – le marché est une construction juridique adossée à des distinctions (distinction du public et du privé, du politique et de l'économique) fondatrices d'une organisation globale qui lui donne toute sa signification et soutenue – en dernier ressort – par la force coercitive de l'État, on peut alors considérer que c'est cette même force coercitive qui donne à la *lex mercatoria* sa pleine efficacité¹²³. Dès lors, historiquement, ce qu'on appelle la paix des foires qui a permis le développement de la loi marchande au Moyen Âge n'a pas été la résultante « d'un mouvement spontané » mais « a été imposée par les autorités publiques locales, donc à partir du X^e siècle par les seigneurs les plus puissants, qui seuls pouvaient chercher à assurer une certaine sécurité aux commerçants¹²⁴.

Analysant les interactions entre la *lex mercatoria* et les ordres juridiques étatiques, certains observateurs relèvent que la *lex mercatoria* a « besoin du bras séculier des États » et qu'elle utilise à la fois la force coercitive de la *lex contractus* et celle reconnue par les États aux sentences arbitrales¹²⁵. La contribution des ordres juridiques étatiques à la constitution d'un marché mondial est donc particulièrement importante.

C'est pourquoi supposer que l'affirmation de la *lex mercatoria* s'explique par le fait que les juristes gouvernementaux ont laissé l'initiative aux commerçants eux-mêmes, car ils éprouvaient de grandes difficultés à se mettre d'accord entre-eux pour formuler des règles applicables au commerce international¹²⁶, peut sembler un peu réducteur – même si cette affirmation contient un part de vérité. L'élément d'intentionnalité des gouvernants des États-nation est en effet indissociable de l'affirmation de cette norme.

¹²² P. KOPP, « Criminalité financière et blanchiment : Le choix des armes », Op. cit. pp.17

¹²³ M. M. MOHAMAD SALAH, La mise en concurrence des systèmes juridiques nationaux. Réflexions sur l'ambivalence des rapports du droit et de la mondialisation, Revue internationale de droit économique, 2001/3, t. XV 3, n°30

¹²⁴ J. BART, *La lex mercatoria au Moyen Âge : mythe et réalité*, in *Souveraineté Etatique et marchés internationaux à la fin du 20^{ème} siècle*, (dir.) Ph. Kahn, Litec, 2000, pp. 18

¹²⁵ E. LOQUIN, *Où en est la Lex mercatoria ?*, in *Souveraineté Etatique et marchés internationaux à la fin du 20^{ème} siècle*, (dir.) Ph. Kahn, Litec, 2000, pp. 41

¹²⁶ C. CHAVAGNEUX, R. PALAN, *Les Paradis fiscaux*, Collection Repères, éditions La Découverte, 2007, pp. 32

C'est donc sous l'influence des États, persuadés que cette norme favoriserait leur modèle de développement, que la *lex mercatoria* s'est imposée dans la sphère fiscale, les autorités étatiques s'étant persuadées que – à l'instar des échanges commerciaux – ils garderaient le contrôle sur celle-ci, à leur profit. Ils ne pouvaient alors imaginer que cette loi des marchands ouvrait la voie à la mise en place d'un corpus de mécanismes d'optimisation par et à la faveur des agents économiques privés qui s'exercerait à leurs dépens.

Section 2 La négation de l'unité légale du sujet

Si les tenants de l'activité offshore vont trouver des ressources politiques et judiciaires à l'intérieur des juridictions qui les accueillent, c'est grâce à l'artifice de la négation de l'unité légale du sujet, par laquelle les sujets juridiquement démembrés vont alors apprendre à tirer avantage de la fiction de leur ubiquité, en tant que personnes physiques ou personnes morales.

§1 Contexte

La façon dont le gouvernement britannique va trébucher sur le principe de résidence fiscale, et dont le gouvernement suisse va finir par promulguer ses lois sur le secret bancaire, illustrent comment les grandes puissances économiques et financières de l'époque vont savoir utiliser de façon pragmatique les tribunaux et les lois pour régler le conflit entre leurs droits souverains et l'internationalisation du capital. La solution des gouvernements suisse et britannique – pour pragmatique qu'elle soit apparue à l'époque – est alors radicale et innovante¹²⁷.

En effet avec l'émergence et la consolidation d'un État libéral moderne dès la fin du XIXe siècle, en même temps que ses besoins augmentent pour financer les dépenses sociales et militaires, la principale forme d'imposition devint l'impôt direct sur le revenu. Une modalité justifiée par le principe libéral que chaque individu doit contribuer à l'Etat en proportion des bénéfices qu'il en tire.

¹²⁷R.PALAN, « Paradis fiscaux et commercialisation de la souveraineté de l'Etat », Op. cit. pp.92

La contribution de chacun aux ressources de l'État est dès lors comprise de manière différente par chaque État en fonction de son histoire et de sa position dans les relations économiques internationales

§2 *Le cas de la Suisse*

Si, comme le précise Gabriel Zucman dans son enquête sur les paradis fiscaux, « le fabuleux destin de la place financière suisse commence dans les années 1920, quand, à la suite de la Première Guerre mondiale, les principaux pays se mettent à taxer les grandes fortunes »¹²⁸, pendant tout le XIXe siècle, les grandes fortunes européennes ont déjà accumulé des richesses à l'abri de ce territoire, Les banquiers suisses ayant commencé par offrir ce secret aux aristocrates, moyennant redevance, pendant la Révolution française.

C'est vers cette époque que la Suisse commence effectivement à expérimenter la "firme offshore", suivant l'expérience des États-Unis. À l'instar des États fédéraux du Delaware et du New Jersey, plusieurs cantons suisses se font concurrence en rédigeant leur code des sociétés de façon à encourager le plus grand nombre possible de firmes à se constituer sous leur égide¹²⁹.

Les juristes helvétiques créent des sociétés dirigées par des hommes de paille suisses, dont les parts sont en réalité détenues par des compagnies-écrans, l'identité des vrais propriétaires étant tenue secrète grâce aux lois sur le secret bancaire. Sur le plan international, ces compagnies sont réputées helvétiques et cela bien que leurs avoirs soient situés dans des pays étrangers. Elles sont ainsi protégées par les lois suisses et internationales.

En effet comme le constate l'historien suisse Sébastien Guex, « il faut commencer par relever que depuis la fin du XIXe siècle déjà, la pratique du secret était profondément ancrée dans l'activité bancaire. »¹³⁰.

¹²⁸ G. ZUCMAN, *La richesse cachée des nations. Enquête sur les paradis fiscaux*, Editions du Seuil et La République des idées, novembre 2013, pp.18.

¹²⁹ R. PALAN, « Paradis fiscaux et commercialisation de la souveraineté de l'Etat », Op. cit. pp.84.

¹³⁰ S. GUX, *Les origines du secret bancaire suisse et son rôle dans la politique de la confédération au sortir de la Seconde Guerre Mondiale*, Genèses, 34, 1999. pp.5.

Cette pratique se base à cette époque sur deux sources juridiques, l'une sur le droit des obligations prescrivant le devoir de discrétion entre contractants et l'autre sur le droit civil garantissant la protection de la sphère intime.

Au regard de la législation alors en vigueur, le secret bancaire relève donc du droit civil et non du droit public. En conséquence, sa violation n'entraîne que des poursuites civiles et non pénales et ne peut être sanctionnée non seulement que sur demande de la partie lésée, mais aussi que par le biais de dommages et intérêts. Or cette limite n'empêche nullement la pratique du secret bancaire d'être déjà extensive.

Constatant qu' « Il est en effet très difficile aux autorités suisses d'en obtenir la levée pour des raisons fiscales. », l'historien Sébastien Guex en conclut de ce fait qu' « Ainsi cette pratique du secret fait donc partie intégrante des mœurs politiques et bancaires helvétiques au tournant du siècle. »¹³¹.

Ainsi, en étendant ses pratiques sur le secret bancaire aux étrangers – principe bien ancré dans le droit international – le gouvernement suisse ne fait ainsi que réaffirmer sa volonté de souveraineté sur les comptes détenus sur son territoire.

Il manifeste ainsi clairement son adhésion au principe que la localisation des biens immatériels est déterminée par l'endroit où se situe physiquement la transaction. Ce qui signifie déjà à l'époque que l'acte physique d'ouvrir un compte est suffisant pour assurer à son possesseur une protection souveraine – où qu'il vive et quelle que soit sa nationalité.

Le gouvernement suisse propose dès lors d'éliminer le conflit entre l'isolement de l'État de droit et l'internationalisation du capital en remettant en cause l'unité juridique du sujet.

Ainsi – élément remarquable de défis à la territorialité et à la notion de résidence et de présence dites physique – les citoyens peuvent désormais résider dans une juridiction à un titre, et dans une autre à un autre titre.

¹³¹ S. GUEX, *Les origines du secret bancaire suisse et son rôle dans la politique de la confédération au sortir de la seconde Guerre Mondiale*, Op. cit. pp.6.

Etant donné qu'au regard des mouvements transactionnels de plus en plus intenses, les individus « réels » ne sont pas en mesure de se partager physiquement entre plusieurs juridictions, la Suisse leur propose dans une démarche d'évasion fiscale (déjà à l'époque) la solution de la résidence fictive abritée en son sein¹³².

Par le jeu de sa démarche épaulée par la tradition de son secret bancaire, la Suisse participe ainsi à l'émergence de l'artifice de l'unité légale du sujet.

§3 *Le cas du Royaume Uni*

Les difficultés fiscales posées par les activités des multinationales vont, elles, être résolues par l'État britannique d'une façon similaire.

Le procès *Cesena Sulphur Co, Ltd vs Nicholson* : l'ouverture d'une brèche

L'historien Sol Picciotto fait remonter l'origine de cette pratique à une série de jugements rendus par les tribunaux britanniques au début du XXe siècle. Des problèmes apparaissant dans le dernier quart du XIXe siècle à propos de l'assujettissement à l'impôt des compagnies anglaises dont les activités se situent à l'étranger, celles-ci s'adaptent alors aux interprétations des juges britanniques en transférant artificiellement leurs sièges de Direction afin d'éviter la double imposition¹³³.

L'État britannique va alors résoudre la problématique de l'assujettissement à l'impôt qui se pose au sein de son Empire avec l'aide de ses tribunaux. En 1876, la question de l'imposition des sociétés hors de leur juridiction est ainsi posée à la Cour de l'Echiquier.

Dans le procès « *Cesena Sulphur Co, Ltd vs Nicholson* » et celui des « *Calcutta jute Mills vs Nicholson* », elle considère alors que, même si les activités de ces firmes se situent à l'étranger, elles sont dirigées par des personnes appartenant à un conseil d'administration installé en Angleterre. À ce titre, elles sont donc considérées comme « résidentes » dans ce pays et soumises au régime fiscal national. Informée du fait que

¹³² R.PALAN, « Paradis fiscaux et commercialisation de la souveraineté de l'Etat », Op. cit. pp.92.

¹³³ S. PICCIOTTO, « La naissance de l'offshore, les paradis fiscaux et le système international », L'Economie politique n°004, octobre 1999, pp.1.

nombre d'actionnaires sont étrangers, la Cour décide qu'ils doivent payer les impôts britanniques, puisqu'ils investissent dans une compagnie britannique.

Les tribunaux établissent ainsi les grands principes de la fiscalité anglaise : les sociétés enregistrées comme britanniques ne peuvent éviter que leurs profits soient soumis à l'impôt sur le revenu, sauf si l'ensemble de leurs activités – ainsi que tous leurs organes de direction et de contrôle – se trouvaient à l'étranger¹³⁴. Ce principe, sur lequel s'appuient les juges, va être confirmé dans le cas de l'« Egyptian Delta Land and Investment Co, Ltd vs Todd », en 1929.

On y démontre alors que, même si la société était enregistrée à Londres, « ses affaires étaient entièrement décidées et dirigées du Caire, où les directeurs et les secrétaires résidaient en permanence, où se trouvaient le cachet, les minutes et les livres de comptes et de transferts, où les transferts étaient approuvés (avant d'être enregistrés à Londres), où le dividende était déclaré et payé [...]. [En conséquence,] la Chambre des Lords considéra que la compagnie résidait habituellement en Egypte, et non au Royaume-Uni »¹³⁵.

Portée du Procès.

Le cas de l'Egyptian Delta Land créé, d'après Sol Picciotto, « une brèche qui, dans un sens, fit de la Grande-Bretagne un paradis fiscal »¹³⁶, les sociétés pouvant désormais se constituer en Grande-Bretagne tout en évitant d'y payer des impôts.

Ces jugements des tribunaux britanniques vont avoir une portée considérable dans la mesure où ils disent le droit non seulement pour le Royaume-Uni, mais également pour la totalité de l'empire britannique, un point qui sera par la suite exploité dans les années 1930 par des juridictions comme celles des Bermudes et des Bahamas et perfectionné dans les années 70 par les îles Caïmans¹³⁷.

¹³⁴ R.PALAN, « Paradis fiscaux et commercialisation de la souveraineté de l'Etat », Op. cit. pp.83.

¹³⁵ C. SCHMITTHOFF, M. CLIVE, *The english Conflict of laws*, 3e ed, London: Stevens and Sons, 1954, pp.384.

¹³⁶ S.PICCIOTTO, « La naissance de l'offshore, les paradis fiscaux et le système international », Op. cit. pp.3.

¹³⁷ R.PALAN, « Paradis fiscaux et commercialisation de la souveraineté de l'Etat », Op. cit. pp.83.

Les tribunaux britanniques ayant pris une série de décisions autorisant la division de l'unité juridique des entreprises, cette négation de l'unité juridique de la personne morale, entérinée sur un très vaste domaine géopolitique, allait ouvrir une brèche profonde et durable dans l'édifice de la sphère du contrôle étatique pour l'exercice de la fonction régulatrice de l'État.

Effets induits

Dans un contexte de séparation juridique croissante entre les États et d'internationalisation du capital, chaque État va ainsi se voir offrir la possibilité de développer ses propres principes de délimitation. Avec la complicité d'un nombre croissant de gouvernements, les sujets juridiquement démembrés vont alors apprendre à tirer avantage de la fiction de leur ubiquité (en fait, de la fiction de leur non-existence juridique) en réorganisant leur existence légale de la façon qui leur convient le mieux¹³⁸.

En effet, à partir du moment où l'on a donné aux individus et aux sociétés la possibilité de se répartir dans plusieurs lieux, il était compréhensible qu'ils « fassent leur marché » et choisissent parmi ces lieux ceux qui leur offraient les meilleurs arrangements¹³⁹.

L'ambiguïté du droit, combinée aux interprétations divergentes et mal assurées des juridictions légales et fiscales ont ainsi logiquement offert, à l'époque – par le biais de la commercialisation de la souveraineté nationale – un terrain de jeu, au sein duquel un certain nombre de juridictions, chacune à leur niveau, allaient pouvoir amorcer un modèle de développement économique.

Section 3 La présence embryonnaire des pavillons de complaisance

S'il est reconnu que la réelle naissance et l'essor des flottes de libre immatriculation communément appelées pavillons de complaisance, a commencé immédiatement après

¹³⁸ R.PALAN, "Tax Havens and the Commercialization of State Sovereignty, International Organisation", Op. cit. pp.164 et ss.

¹³⁹ R.PALAN, « Paradis fiscaux et commercialisation de la souveraineté de l'Etat », Op. cit. pp.93.

la Première Guerre mondiale, les premiers cas avérés d'utilisation détournée d'un pavillon de complaisance remontent à bien avant.

En effet, dès le XVI^e siècle cette pratique permet aux principaux empires européens de contourner les différents monopoles mis en place, à l'instar de « The practice of register in ships in another country can be traced back to the sixteenth century, when English merchants used it to circumvent the Spanish monopoly on trade with the West Indies »¹⁴⁰, l'utilisation du drapeau anglais étant alors l'apanage des marchands anglais pour contourner les restrictions imposées par le monopole espagnol sur les Antilles¹⁴¹.

Au XVII^e siècle, les pêcheurs anglais de Terre Neuve utilisent, eux, le pavillon français pour contourner les restrictions sur la pêche imposées par la Grande Bretagne¹⁴².

A partir du XIX^e siècle l'utilisation de cet artifice permet de contourner les blocus commerciaux liés aux conflits armés, comme lors de la guerre anglo-américaine de 1812¹⁴³, lorsque « Americans first used the system during the War of 1812, when some Massachusetts fleets sailed under the Portuguese flag as protection against British capture »¹⁴⁴.

Enfin à l'instar du Portugal qui pour contourner une convention signée avec la Grande Bretagne interdisant l'importation d'esclaves, fera circuler ses bateaux sous pavillon brésilien, l'ensemble des négriers des différents continents utiliseront cet artifice afin de continuer leur lucrative activité¹⁴⁵, « From the 1830s through the 1850s, American slave traders employed a variety of flags to avoid slave suppression treaties.»¹⁴⁶.

Néanmoins, si plusieurs aspects déterminants pour la mise en place d'un système de libre circulation des navires sont déjà préexistants avant le début de la première guerre mondiale, ce système ne va s'institutionnaliser qu'après la fin du conflit : « The FOC

¹⁴⁰R.S. TOH, H. SUSILOWIDJOJO, "Flags of convenience shipping in the 1980: The American perspective", *Transportation journal*, 26(4), pp. 34-35.

¹⁴¹A.K. FEBIN, *EVOLUTION OF FLAGS OF CONVENIENCE*, Shipping Law Notes, National University of Advanced Legal Studies, Tuesday December 4, 2007, pp.3 <http://shippinglawtimes.blogspot.fr/2007/12/evolution-of-flags-of-convenience.html>

¹⁴² A.K. FEBIN, Op. Cit. pp.3

¹⁴³ A.K. FEBIN, Op. Cit. pp.3

¹⁴⁴ .S. TOH, H. SUSILOWIDJOJO, Op. Cit. pp. 34-35

¹⁴⁵ A.K. FEBIN, Op. Cit. pp.3

¹⁴⁶ .S. TOH, H. SUSILOWIDJOJO, Op. cit. pp. 34-35

system was not institutionalized, however, until 1919, when Panama opened up her registry to foreign ships. »¹⁴⁷.

Car, dès le XIXe siècle, les grandes nations maritimes ¹⁴⁸ qui incluent les grandes nations coloniales à l'instar de la France et surtout de la Grande Bretagne, vont créer le droit fondamental en matière de pavillon, considéré comme une prérogative spécifique des États indépendants et souverains. Des pays comme la France et surtout la Grande-Bretagne vont alors adopter des législations maritimes adaptées – du fait de l'importance de leurs empires respectifs ou de leur zone d'influence – à de larges extensions géographiques. Ces mêmes pays vont également prendre en compte et admettre des particularités géographiques ou fonctionnelles à l'intérieur même de leur pavillon. Cette reconnaissance préfigure la possibilité offerte à la création de plusieurs registres d'immatriculation sous un même pavillon.

Cette période dites de la « préhistoire de la libre immatriculation »¹⁴⁹ est caractérisée par la faiblesse du lien entre l'économie et le choix du pavillon, la création d'États nouveaux, en particulier des États issus de la première vague de décolonisation à cheval sur les XVIIIe et XIXe siècles, et des aménagement aux règles de création de pavillons de libre immatriculation.

§1 *La faiblesse de demande de pavillon*

Le commerce maritime mondial, quoiqu'en forte croissante moyenne de 1840 à 1887 (année des premiers transports maritimes de pétrole brut) et passant de 20 millions de tonnes transportées à un peu moins de 140 millions durant cette période, est relativement restreint en volume¹⁵⁰.

Les armateurs n'expriment pas alors d'exigences en termes de limitation des coûts liés aux pavillons (fiscalité, coûts de personnels) et sont davantage mobilisés sur les

¹⁴⁷ .S. TOH, H. SUSILOWIDJOJO, Op. cit. pp. 34-35

¹⁴⁸ Sur la base de la Conférence de Berlin de 1885 : Allemagne, Autriche-Hongrie, Belgique, Danemark, Empire ottoman, Espagne, France, Grande-Bretagne, Italie, Pays-Bas, Portugal, Russie, Suède.

¹⁴⁹ P.ANGELELLI, *La libre immatriculation des navires : un gain pour les petites économies insulaires (étude à partir du cas d'Etats de la Caraïbe)*, (dir.) F.Célimène, Thèse Université des Antilles et de la Guyanne, 2012, pp.30

¹⁵⁰ M. STOPFORD, *Maritime economics*, 3^{ème} Ed., Londres : Routledge, 2009, pp.23-24

changements technologiques liés aux nouveaux modes de propulsion et de construction¹⁵¹.

Les compagnies maritimes n'exprimant pas de demandes de pavillons, hormis le cas particulier de la piraterie¹⁵², elles n'ont pas le choix de l'encadrement technique, fiscal et social de leurs navires, ces questions étant directement réglées par les Etats par le biais de différents canaux comme les normes imposées par les « Actes de navigation »¹⁵³, ou les compagnies nationales. Les rapports entre l'administration et les armateurs, « captifs » des États où ils résident ou bien de ceux où travaillent leurs navires, sont en réalité essentiellement des rapports d'autorité¹⁵⁴.

La situation faite aux grandes nations maritimes est alors assez similaire : Les compagnies maritimes sont pour partie l'instrument des politiques coloniales des États – leurs navires et leurs équipages étant sous statut « quasi militaire » (affectation collective de défense, avancement, uniformes, assimilation de grades, régime disciplinaire, etc.)¹⁵⁵.

Ainsi dans le cas de la France, la Compagnie Générale Transatlantique s'inscrit dans le prolongement du pacte colonial, qui, bien qu'officiellement aboli par sous l'empire libéral de Napoléon III, a néanmoins continué de prospérer sous la protection des restrictions de concurrence comme le monopole de pavillon ou le trafic maritime administré¹⁵⁶.

¹⁵¹ M. STOPFORD, Op.cit., pp.23-46

¹⁵² La piraterie européenne des XVIIème et XVIIIème siècles se rattache bien, à l'instar de la libre immatriculation, au rejet des règles nationales du pavillon et à l'exploitation économique (quoique criminelle) de ce rejet.

¹⁵³ Loi ou Règlement définissant le statut — c'est-à-dire les droits et obligations — des navires et des personnels à bord en fonction de différentes situations (localisation géographique, éloignement en mer, type d'activité pratiquée comme le transport de marchandises ou de passager, la pêche, etc.).

¹⁵⁴ Thèse P.ANGELELLI, Op. cit. pp.31

¹⁵⁵ Thèse P.ANGELELLI, Op. cit. pp.32

¹⁵⁶ B. MARQUEZ, *Confrontation et collision du réel et de l'imaginaire de six ports francophones*, collection Aménagement et Environnement, 2009, pp. 37-38

§2 *Création de nouveaux États et aménagement aux règles du pavillon*

L'absence d'essor de la libre immatriculation avant la Première Guerre Mondiale s'explique par la faiblesse de l'offre de pavillon émanant des États indépendants et souverains qui a chuté au XIXe siècle. Autrement dit, après avoir été relativement important, le nombre des États indépendants et souverains a chuté au XIXe siècle.

En effet, la première vague de décolonisation du dernier tiers du XVIIIe siècle et du premier tiers du XIXe siècle n'a créé qu'un nombre limité d'États qui n'a pu compenser la diminution du nombre d'États ou d'entités assimilables à des États à laquelle le renouveau de l'essor colonial européen à la fin du XIXe siècle et les mouvements d'unification nationale en Allemagne et en Italie ont conduit.

À cette situation, où le nombre des États indépendants susceptibles de disposer souverainement du droit au pavillon reconnu au plan international est donc devenu relativement restreint, s'ajoute le fait que les dits États ont exploité le pavillon à leur propre profit, sans chercher à offrir ce privilège aux entreprises d'autres États, cela d'autant plus que le pavillon était considéré en soi comme un attribut de la souveraineté — phénomène renforcé par l'intégration des marines marchandes aux politiques étatiques. La notion-même de libre immatriculation apparaît donc à cette époque assez peu concevable¹⁵⁷.

Néanmoins si l'offre et la demande ne sont pas au rendez-vous, un certain nombre d'aménagements aux règles traditionnelles du pavillon¹⁵⁸ vont venir alimenter le cadre normatif de la libre immatriculation.

Les grandes nations maritimes vont en effet tirer profit de la latitude juridique dont elles disposent pour créer dans leurs colonies, protectorats, États associés ou *dominions*, ce que l'on appellerait aujourd'hui des registres secondaires. Avant le déclenchement de la première guerre Mondiale, la libre immatriculation est par conséquent caractérisée par l'existence au sein des pavillons de la cinquantaine d'États souverains de registres

¹⁵⁷Thèse P.ANGELELLI, Op. cit. pp.34

¹⁵⁸ Règles qui imposent l'existence d'un lien étroit — le droit de la mer parlera plus tard de lien effectif ou substantiel — entre la nationalité des propriétaires, leur résidence et le pavillon, donc la nationalité des navires.

d'immatriculation secondaires de territoires dépendant juridiquement à un titre ou à un autre d'une Métropole. A la faveur du développement de leurs empires coloniaux au XIX^e siècle, ces États souverains ont ainsi autorisé la création de ces registres coloniaux.

Les autres aménagements importants aux règles traditionnelles de l'immatriculation des navires à partir du XIX^e siècle se retrouvent dans certains traités bilatéraux souvent qualifiés « d'amitié et de commerce » conclus entre les grandes puissances maritimes et des Etats de taille plus modeste et/ou récemment indépendants pour favoriser l'exercice réciproque d'activités de commerce maritime par les ressortissants de chaque Etat.

A l'instar des traités suivants conclus entre la Grande-Bretagne et la Bolivie en 1840, entre la France et le Guatemala en 1848, et entre les États-Unis et le Congo en 1891, ces traités d'amitié organisent d'une part une reconnaissance réciproque du droit de chaque ressortissant d'un État contractant d'immatriculer ses navires sous le pavillon de l'autre État et, d'autre part, une clarification des règles fiscales et douanières.

Conclus entre un État ancien et/ou puissant à l'instar les États-Unis, et un État nouvellement indépendant au XIX^e et/ou plus faible, bien que juridiquement égaux, ces traités sont, du fait de ces rapport de force, inégaux *de facto*. Ils permettent aux navires de l'État le plus puissant de bénéficier d'un droit à immatriculer ses navires dans l'autre pays – la réciprocité n'étant que formelle.

Le moteur de ces aménagements importants aux règles traditionnelles de l'immatriculation des navires n'est nullement financier mais essentiellement politique¹⁵⁹.

En effet, cet élément d'assouplissement du lien entre les navires et leurs propriétaires présente essentiellement l'intérêt d'atténuer le cloisonnement territorial en permettant aux Français, Britanniques et Nord- Américains de commercer avec les États d'accueil comme des nationaux de ces pays.

L'autre intérêt, pour les nations maritimes traditionnelles, est de pouvoir recourir à des pavillons d'États que leur petite taille ou leur neutralité mettent à l'abri d'engagements

¹⁵⁹ Thèse P.ANGELELLI, Op. cit. pp.35

politiques ou militaires internationaux – leurs compagnies maritimes pouvant ainsi bénéficier de la neutralité d'un pavillon tiers plutôt que d'exposer ses navires en zone de conflit avec son pavillon national.

Ces traités offrent donc déjà avant la Première Guerre Mondiale un cadre souple d'immatriculation en rendant possible la déconnexion entre la nationalité des propriétaires de navires, leur résidence et la nationalité de ces mêmes navires.

Or, si en termes de moyens, cette « préhistoire » de la libre immatriculation enseigne donc la possibilité juridique d'adapter les règles aux circonstances en les adaptant aux territoires¹⁶⁰, c'est surtout le « moteur » qui allait présider à la naissance des pavillons de libre immatriculation durant cette période, qu'il convient de souligner.

En effet, si c'est ce cadre souple d'immatriculation qui a posé le décor qui verra, au début du XXe siècle, la naissance puis l'essor des pavillons de libre immatriculation à proprement parler, il n'est alors pas encore porté par une motivation financière au regard du peu ou pas d'impôts, de règles de sécurité (construction et exploitation des navires), et de règles sociales qui régissent cette sphère économique à l'époque, mais par une finalité purement politique.

§3 *Pavillon et nationalité*

Si par sa définition même le pavillon équivaut à la « nationalité » du navire, cette construction juridique permet ainsi de définir le droit applicable au navire à son équipage et à ses passagers, ainsi qu'à sa cargaison, selon le lieu défini, c'est-à-dire le lieu de port, les eaux territoriales ou la haute mer¹⁶¹.

Par le jeu des combinaisons entre les lois nationales et les lois territoriales¹⁶², différentes solutions juridiques vont alors se présenter sous l'angle de la nationalité du navire et non sous celui de son propriétaire ou de son exploitant. En effet, en adoptant le pavillon d'un État, un navire se trouve soumis à sa législation pour l'ensemble des questions

¹⁶⁰ Thèse P.ANGELELLI, Op cit. pp.42

¹⁶¹ *Idem.*

¹⁶² Les lois nationales s'appliquent aux personnes, quel que soit l'endroit où elles se trouvent alors que les lois territoriales en revanche s'appliquent à un territoire donné à toutes les personnes qui s'y trouvent.

sociales, fiscales, de sécurité et de qualification, de droit civil ou pénal applicables à bord.

Ce lien navire-État pose peu de problèmes avant 1914 car, au-delà du nombre restreint d'États, la confrontation des systèmes juridiques (lois nationales contre lois territoriales) est peu fréquente, car il existe également un droit maritime coutumier développé au cours des siècles pour favoriser le commerce, et qui limite l'emprise territoriale des États en mer¹⁶³.

La concurrence entre les navires et les compagnies est alors le reflet d'une concurrence entre les États pour parvenir à une maîtrise des sources d'approvisionnement en matières premières, des territoires à coloniser, et des voies de communication entre les pays métropolitains et leurs territoires outre-mer.

L'intégration apparaît donc, à l'époque, assez forte et naturelle entre les navires et les États dont ils battent le pavillon, pour ne pas venir remettre en question les intérêts de ce lien navire-État à la veille de la Première Guerre mondiale.

Néanmoins, la conjugaison d'un certain nombre de phénomènes et d'évènements, conduira, par la suite, à la naissance, puis au développement des pavillons de complaisance.

¹⁶³ Thèse P.ANGELELLI, Op. cit. pp.43.

SOUS-TITRE 2 Développement de la problématique des Paradis fiscaux autour des enjeux de finances publiques et de rapports de force entre les Etats : Contexte de l'entre-deux-guerres

À la sortie de la Première Guerre mondiale, en raison de l'accroissement très sensible des dépenses publiques occasionné par le coût du conflit et de la reconstruction, la question de l'évasion fiscale acquiert déjà une place de premier ordre dans l'agenda politique des grands pays européens¹⁶⁴. L'augmentation considérable de la charge d'imposition directe provoque alors, en réaction, une importante fuite de capitaux vers des pays refuges assurant l'inviolabilité du secret bancaire.

De multiples sanctions et mesures de contrôle unilatérales sont alors instaurées contre la fraude fiscale, mais il apparaît rapidement que seule une collaboration multilatérale entre les administrations fiscales est à même d'assurer des mesures de surveillance et de rétorsions efficaces afin de lutter contre la fuite des avoirs à l'étranger. L'organisation économique et financière (OEF) de la SDN va être chargée en conséquence de pourparlers internationaux sur ce problème au début des années 1920¹⁶⁵.

En dépit de la relative indifférence qu'elles ont suscitée jusqu'à présent, les discussions à la SDN témoignent – déjà à l'époque – de l'échec originel d'une action contre l'évasion fiscale initiée au sein d'une organisation internationale, et présentent, à ce titre, l'intérêt de replacer les débats les plus récents entamés sur les paradis fiscaux sur un spectre bien plus large que la simple dénonciation de pratiques de place, évoquées notamment au sein d'organisations actuelles telles que le G20, et qui occultent très souvent la nécessaire appréhension historique du phénomène de l'économie *offshore*.

¹⁶⁴ C. FARQUET, « Lutte contre l'évasion fiscale : l'échec de la SDN durant l'entre-deux-guerres », L'Economie politique n°044, octobre 2009, pp. 94.

¹⁶⁵ C. FARQUET, « Lutte contre l'évasion fiscale : l'échec de la SDN durant l'entre-deux-guerres », Op. cit. pp.95

Les discussions de la SDN se présentent donc comme le terreau propice à une première étude concrète des raisons et blocages qui expliquent pourquoi les tentatives de mise en place d'un système de prohibition multilatéral d'un système *offshore* peuvent se révéler totalement inefficaces.

Dans une Europe continentale instable, la Suisse, État à monnaie forte n'ayant pas subi le poids de la guerre, offrant stabilité économique et politique au cœur de l'Europe continentale, apparaissant comme un havre de sécurité aisément accessible aux ressortissant de ses puissants voisins, Allemagne et France en tête, va rapidement cristalliser les débats de plus en plus intenses qui s'animent autour de la fuite de capitaux et de l'évasion fiscale.

Chapitre 1 Un contexte d'accroissement des dépenses publiques et de la pression fiscale

Les États européens, ruinés et endettés à des niveaux sans précédent, et aux économies désorganisées, vont alors considérablement développer leur fiscalité, impôt sur le revenu et impôt sur le patrimoine, impôt sur le capital ou impôt sur les successions, étant alourdis, créés *ex nihilo*, comme l'impôt sur l'accroissement des fortunes en Allemagne, ou bien bâtis sur des modèles étrangers¹⁶⁶.

L'antagonisme qui anime deux blocs, radicalement opposés sur la manière de rétablir l'équilibre de leur comptes publics et d'assurer la pérennité de leur modèle de développement économique afin de revenir à la stabilité de l'avant-guerre, va faire émerger la question de l'évasion fiscale et du secret bancaire, et plus largement celle de l'émergence de la sphère *offshore* dans le cadre des discussions au sein des instances supranationales

Section 1 Les conséquences financières de la première guerre mondiale

En déstabilisant profondément et durablement les fondements économiques et monétaires des principales puissances européennes, la première guerre mondiale, non content d'avoir bouleversé les rapports de forces au sein du continent européen, va durablement influencer les politiques de finance publique. Les principales puissances européennes vont en effet devoir considérablement développer la pression fiscale afin faire face à leurs difficultés économiques et financières, cela alors que la perte de la valeur de l'ensemble des monnaies continentales par rapport à l'or est alors ressentie par les détenteurs de fortune comme un véritable traumatisme, après la longue période de stabilité monétaire caractéristique du XIXe siècle et l'étalon or généralisé.

¹⁶⁶ A. BOCQUET, N. DUPONT-AIGNAN, Rapport d'information, Assemblée Nationale n°1423, déposé par la Commission des Affaires Etrangères en conclusion des travaux d'une mission d'information sur *Lutte contre les paradis fiscaux : si l'on passait des paroles aux actes*, enregistré le 9 octobre 2013

§1 Le financement du conflit

La guerre entraîne un déficit commercial énorme chez l'ensemble des belligérants, un alourdissement du déficit budgétaire et donc de la dette (multipliée par 30 en Allemagne, 25 aux États-Unis, 12 en Grande-Bretagne, 6 en France,...), un gonflement de la monnaie en circulation (multipliée par 11 en Allemagne et Grande-Bretagne, 5 en France), et une hausse des prix de gros et de détail (inflation), la croissance des prix se diffusant par le biais du commerce international.

L'énormité des dépenses est due à la longueur de la guerre et à sa nature industrielle : les produits payés sont rapidement détruits (obus...). L'augmentation des impôts est impossible du fait de la baisse du PNB et de la dégradation des conditions de vie des populations qui par ailleurs ont versé l'impôt du sang...¹⁶⁷

Face à cette situation, les États ont recours à plusieurs solutions : la planche à billets, l'emprunt à court terme, le recours à la banque centrale, les taxations sur les flux, droits de douanes et entreprises, les pillages; les réquisitions et les collectes patriotiques.

Or, si la pression fiscale a aidé à financer une partie du conflit, à l'instar de la Grande-Bretagne dont les impôts ont permis de payer 30 % des frais de guerre, contre 16 % pour la France, c'est avant tout l'emprunt qui a largement permis de financer la guerre.

Ainsi à la sortie du conflit, les États se trouvent à un niveau d'endettement inédit et jamais atteint. En Allemagne, la dette qui équivalait avant la guerre à deux mois du revenu national progresse à trois ans du revenu national. La France, qui voit sa dette tripler, doit 3030 millions de dollars au Royaume-Uni et 3991 aux États-Unis, et le Royaume-Uni doit 4661 millions aux États-Unis qui, eux, sont devenus les créanciers de l'Europe, alors qu'ils en étaient les débiteurs en 1914, s'affirmant en première puissance économique et financière du monde¹⁶⁸.

Face à un tel renversement de situation, les anciens belligérants, loin d'adopter des politiques de résorption similaires vont alors adopter des stratégies de sortie de nature à les placer en situation de choc frontal.

¹⁶⁷ J.-F. JAMET, *De la Grande guerre à la grande dépression : Les politiques de stabilisation face à l'endettement et l'inflation*, pp.3, <http://www.jf-jamet.eu/upload/guerre-depression.pdf>

¹⁶⁸ P. MILZA, *De Versailles à Berlin 1919-1945*, Armand Colin, 2003, pp.27

§2 Une économie de l'endettement et des antagonismes forts

La première guerre mondiale ayant eu un coût économique et financier considérable, a fortement déstabilisé les économies européennes sont fortement déstabilisées, et doivent notamment faire face à un dérapage violent et brutal de leurs déficits publics qui ont régulièrement atteint 40 à 50% du PIB – cela conduisant mécaniquement à une explosion de leur dette qui atteint ainsi à la fin de la guerre 120% du PIB en Angleterre et 180% en France¹⁶⁹.

Or, à l'issue de la Grande Guerre, le nouvel ordre international est également animé par des tensions politiques interétatiques extrêmement fortes où se mêlent notamment contestation des réparations par l'Allemagne, compétition financière entre le Royaume-Uni et les États-Unis, et antagonismes forts au sein même du continent européen. Confrontés à la grave situation financière dans laquelle ce premier conflit mondial les a plongés, les principaux acteurs européens vont en effet adopter des stratégies de retour à l'équilibre susceptibles de venir s'entrechoquer

La situation économique, ainsi que le basculement des rapports de force – aussi bien au sein du vieux continent qu'entre le vieux continent européen et les États-Unis – fait ainsi émerger un ensemble d'antagonismes économiques et financiers profonds qui vont venir se cristalliser autour de blocs géopolitiques aux intérêts divergents, sur la question sensible du financement des dépenses étatiques.

§3 Principe de Pression fiscale

La première guerre mondiale modifie les conditions idéologiques, sociales et administratives par rapport à l'impôt, les sacrifices consentis au front par les soldats, justifiant la mise en place de mesures de compensation destinées à faire participer les plus riches, restés à l'abri des combats, à la cause patriotique¹⁷⁰. Ainsi, c'est avec la première application de l'impôt global sur le revenu en 1916, et la création des impôts proportionnels par catégories de revenus en 1917, que la France bascule dans un nouveau système fiscal. Et même si la notion de « pression fiscale » n'est pas encore utilisée en tant que telle, de nombreuses voix s'élèvent pour critiquer le poids excessif

¹⁶⁹ J.-F. JAMET, *De la Grande guerre à la grande dépression* Op. cit. pp.3

¹⁷⁰ N.DELALANDE, A.SPIRE, *Histoire sociale de l'impôt*, Editions La Découverte, Paris, 2010, pp.40

des impôts, qui représentent entre 17% et 20% du revenu national dans l'entre-deux-guerres, contre moins de 10% au début du XXe siècle¹⁷¹.

La crise économique des années 1930 va, elle, venir amplifier ce phénomène. Aux États-Unis, la croissance d'une imposition directe et nationale se juxtapose aux impôts locaux et fédérés existants, et se renforce au cours de la Première Guerre mondiale – date à laquelle le taux marginal supérieur de l'impôt atteint 67%¹⁷². Pour nombre de municipalités, les impôts fonciers sont alors la principale source de revenus. Dans un contexte économique dégradé, où les prix des propriétés baissent, l'imposition devient relativement plus importante, d'autant plus que l'administration du président Herbert Hoover « se résigne à trouver de nouvelles ressources budgétaires en 1932 »¹⁷³.

Preuve immédiate du malaise fiscal, les recouvrements sont de plus en plus difficiles. Ce mouvement coïncide, dans ses grandes lignes, avec les mouvements de critique de la modernité apparus dans les années 1920, la résurgence du Ku Klux Klan participant de ce mouvement contestataire¹⁷⁴. L'essor de l'impôt est alors perçu comme une preuve supplémentaire de l'intrusion de la modernité dans la vie des Américains. À l'instar de ce qui se déroule en Europe, la croissance des pouvoirs de l'Etat au cours de la Première Guerre mondiale suscite des résistances diffuses au sein de la population, et même si la mobilisation de l'appareil d'État fut plus courte aux États-Unis, et les modalités d'intervention plus limitées, elle suscite des réactions similaires¹⁷⁵.

Section 2 Des blocs économiques aux intérêts divergents

L'émergence de la question fiscale sur la scène diplomatique s'insère dans les grands débats internationaux sur la stabilisation financière européenne de la fin de la Première Guerre mondiale. Devant l'accumulation des déficits publics, la charge d'imposition s'est certes alourdie fortement dans tous les pays belligérants, marquant une rupture profonde avec le libéralisme fiscal du XIXe siècle. Toutefois, deux modèles antagonistes

¹⁷¹ N.DELALANDE, A.SPIRE, *Histoire sociale de l'impôt*, Op. cit. pp.43

¹⁷² R. HURET, « « Une armée de délinquants fiscaux » ? Les refus de l'impôt aux Etats-Unis au lendemain de la crise de 29 », *Revue d'histoire moderne contemporaine*, 2009/2 n°56-2, pp.191

¹⁷³ R. HURET, « « Une armée de délinquants fiscaux » ? Les refus de l'impôt aux Etats-Unis au lendemain de la crise de 29 », Op. cit. pp.191

¹⁷⁴ Romain HURET, « Une armée de délinquants fiscaux » ?, Op. cit. pp.194

¹⁷⁵ Romain HURET, « Une armée de délinquants fiscaux » ?, Op. cit. pp.195

s'affrontent, entre les États sortis vainqueurs de la guerre, sur la façon d'endiguer l'accroissement des dettes publiques¹⁷⁶. Dans le cadre de cet affrontement, les débats vont progressivement se déplacer sur le terrain de l'évasion fiscale avec, en ligne de mire, le positionnement de la confédération suisse sur le sujet.

§1 *Le cadre multilatéral de la Société des Nations*

Les deux blocs qui s'affrontent sur la question de la stabilisation financière sont composés d'une part des autorités britanniques, et d'autre part, d'une délégation constituée des autorités françaises, belges et italiennes.

D'un côté, les milieux dirigeants de la puissance financière britannique promeuvent, au bénéfice de la City, une politique bienveillante à l'égard des mouvements financiers et monétaires, qui se caractérise, en interne, par une déflation rigoureuse afin d'assurer le raccrochage de la livre sterling aux taux d'avant-guerre, et par une volonté, à l'externe, de libéralisation internationale des mouvements de capitaux, alors qu'à l'inverse, les autorités françaises et leurs alliés belges et italiens écartent l'adoption de mesures rigoureuses d'austérité budgétaire¹⁷⁷.

Ils tentent, ainsi, pour couvrir les dépenses publiques, d'exiger d'immenses réparations de guerre de la part du gouvernement allemand, mais aussi de contrôler plus étroitement l'imposition des valeurs mobilières.

Or, très vite, l'application de cette seconde politique va buter sur le problème récurrent de l'évasion des capitaux, l'exode massif à l'étranger des avoirs devant l'impôt alimentant dans ces pays la dépréciation monétaire et retardant la résorption des déficits étatiques, et cela d'autant plus qu'il prive simultanément le Reich allemand des ressources fiscales nécessaires au paiement des créances de guerre.

Or, dès sa création, convaincue que le développement des solidarités économiques est le meilleur moyen d'éviter un nouveau conflit mondial, la Société des Nations entreprend

¹⁷⁶ C. KINDLEBERG, *Histoire financière de l'Europe occidentale*, Paris, Economica, 1990, pp.399-491

¹⁷⁷ C. FARQUET, « Lutte contre l'évasion fiscale : l'échec de la SDN durant l'entre-deux-guerres », Op. cit. pp.98

de favoriser l'élimination de tous les obstacles aux échanges internationaux, au nombre desquels figurent les doubles impositions¹⁷⁸.

C'est dans le cadre de négociations engagées à son initiative, dans le but d'établir les premiers modèles de conventions contre la double imposition, que le groupe des opposants au secret bancaire, incarné fort logiquement par les promoteurs de la dépense publique – France en tête – vont ouvrir une brèche, afin d'imposer le traitement de cette question en contrepartie des avancées conventionnelles.

C'est donc dans ce contexte que s'organise le premier débat sur la problématique de la coopération fiscale internationale, corollaire et conséquence de la montée en puissance de la question de l'intensification de la pression fiscale et de son évitement, ce qui introduit dans l'histoire de la lutte contre l'évasion fiscale, une rupture significative, les discussion s'engageant, en effet, pour la première fois, sur un plan multilatéral.

§2 *La conférence de Gênes*

Alors que la conférence de Gênes, organisée en 1922, et regroupant les représentants de 34 pays, a pour but de rétablir un nouvel ordre monétaire jusqu'alors totalement désorganisé par les conséquences de Première Guerre mondiale, la question de l'évasion fiscale va donc, soudainement, venir s'immiscer dans les débats.

En effet, en avril et mai 1922, alors que le cours du franc a amorcé une chute rapide depuis deux ans et que l'Allemagne est sur le point d'entrer en hyperinflation, les délégués français, italiens et belges soutiennent, à la conférence économique de Gênes, une motion promouvant une collaboration internationale, afin de surveiller et de contrôler les mouvements de capitaux qui s'exercent entre les différentes frontières des Etats souverains, au grès des fluctuations de leur degré d'attractivité économique et financière.

Devant l'opposition du chancelier de l'Echiquier britannique, le tory Robert Horne¹⁷⁹, qui défend à Gênes un programme orthodoxe de retour à la normalité financière du

¹⁷⁸ B. CASTAGNEDE, *Précis de fiscalité internationale*, Presses Universitaires de France, 3^e édition mise à jour, 2010, pp. 12

¹⁷⁹ ASDN, R. 1608, *PV de la sous-commission des devises de la commission financière de la conférence de Gênes*, 18 avril 1922.

siècle précédent, la conférence ne débouche que sur un timide compromis, suggéré par la délégation allemande. Car, si les partisans d'une intervention acceptent de renoncer à une résolution qui appuie des mesures de contrôle des changes pour lutter contre la fuite des capitaux, ils n'obtiennent en compensation qu'un modeste texte qui encourage les échanges internationaux de renseignements fiscaux¹⁸⁰.

En effet, rédigée dans sa forme finale par un comité d'experts convoqué par le chancelier de l'Echiquier, et qui comprend plusieurs banquiers, la résolution de Gênes condamne très explicitement "toute proposition tendant à entraver la liberté du marché des changes ou à violer le secret des relations entre les banquiers et leurs clients"¹⁸¹.

En accordant rien de moins qu'une caution internationale au secret bancaire, la conférence laisse donc une marge de manœuvre très large aux milieux économiques et financiers quant à l'application des futurs accords contre l'évasion fiscale. Produit d'un compromis bancal, issu lui-même d'une controverse déterminante sur la nouvelle structure de la sphère financière telle qu'elle est appréhendée dans le nouveau monde de l'après-guerre, les discussions multilatérales sur l'entraide fiscale se voient ainsi entachées, dès leur origine, d'une restriction sensible de leur champ d'action.

§3 *Le traitement de la problématique du secret bancaire*

Comme de nombreuses autres questions discutées à la conférence de Gênes, le dossier va être ensuite délégué au comité financier de la SDN.

De juin 1923 à février 1925, le nouveau comité de la SDN va alors servir de tribune aux représentants des administrations fiscales françaises et belges afin de tenter de stimuler de multiples démarches sur l'évasion fiscale, celles-ci tentant d'assurer, dans l'optique des futurs accords internationaux, d'un côté, l'indissociabilité de la question de la double imposition avec celle de l'évasion fiscale, et de l'autre, l'assouplissement, de fait, de la garantie du secret bancaire stipulée dans la résolution de Gênes¹⁸².

¹⁸⁰ ASDN, R. 1610, *mémoire confidentiel de Frank Nixon*, directeur de l'OEF, mai 1922.

¹⁸¹ C. FARQUET, « Lutte contre l'évasion fiscale : l'échec de la SDN durant l'entre-deux-guerres », Op. cit. pp.102

¹⁸² C. FARQUET, « Lutte contre l'évasion fiscale : l'échec de la SDN durant l'entre-deux-guerres », Op. cit. pp.105

Pris en étau à l'intérieur de leurs pays entre des critiques mettant en cause leurs pratiques coercitives à l'égard des possédants et l'évasion effective de la substance d'imposition à l'étranger, les administrations française et belge vont alors tenter entre 1923 et 1925 de transformer le comité de la SDN en un *lobby* international d'action contre la fraude fiscale. De la part de fonctionnaires siégeant à titre personnel, elles vont attendre autant un soutien à leur politique fiscale qu'une promesse de collaboration multilatérale.

Ces démarches vont se heurter, en fin de compte, au front soudé des négociateurs anglais et suisses, mis au service des intérêts de leur place financière.

Le rapport publié en février 1925, à l'issue de ces négociations, constitue, ainsi, un outil très peu efficace pour pousser les gouvernements réticents à étendre les contrôles d'impôt ou pour les inciter à entrer en négociation sur l'entraide fiscale¹⁸³, à l'instar du texte formulant des recommandations sur l'évasion fiscale, à la suite de l'ultimatum des représentants français desquelles il est difficile de déceler une ligne directrice¹⁸⁴.

§4 L'avortement des démarches multilatérales contre l'évasion fiscale (1926-1928)

Après les compromis successifs du texte de Gênes et du rapport de 1925, le dossier fiscal n'est néanmoins pas définitivement classé à la SDN. En effet, à partir de 1926, les débats s'orientent vers l'élaboration de conventions-types sur l'évasion fiscale et la double imposition, visant à servir de modèles dans les futures négociations internationales.

Le comité intègre alors de nouveaux représentants d'administrations fiscales européennes et américaines avant de mettre sur pied, du 22 au 31 octobre 1928, une conférence internationale réunissant vingt-sept États¹⁸⁵. Ayant pour but de reconnaître

¹⁸³ ASDN, F. 212, *Double imposition et évasion fiscale. Rapport et résolutions présentés par les experts techniques au comité financier de la Société des nations*, 7 février 1925

¹⁸⁴ En effet, les résolutions promulguées par la SDN contiennent des réserves déterminantes pour les gouvernements anglais et suisse: elles précisent qu'un accord contre l'évasion fiscale devrait être conclu simultanément par "*le plus grand nombre possible, sinon l'unanimité des Etats*", afin d'éviter un exode de capitaux dans des pays non parties prenantes, cette phrase, en l'absence de représentants de nombreux États dans les discussions, rendant très hypothétique une possibilité de régulation multilatérale

¹⁸⁵ C. FARQUET, « Lutte contre l'évasion fiscale : l'échec de la SDN durant l'entre-deux-guerres », Op. cit. pp.106

les modèles de la SDN comme base de pourparlers, cette réunion débouchera sur l'établissement de premiers modèles de conventions contre la double imposition, et sur la création à Genève d'un comité fiscal permanent chargé d'encadrer la diffusion des conventions. Leur perfectionnement par le comité fiscal permanent de la SDN aboutira à l'adoption des conventions modèles de Mexico de 1943, révisées à Londres en 1946, avant que la réflexion sur les doubles impositions internationales ne soit reprise ultérieurement par l'OCDE¹⁸⁶.

Néanmoins, contrairement aux précédentes négociations, la dépolitisation de la question de l'évasion fiscale liée à l'atténuation des troubles monétaires et le changement de majorité à droite en France et en Belgique, combinée à l'âge d'or que connaît la finance internationale dans la deuxième moitié des années 1920, va alors venir apaiser les sources de tensions qui s'étaient jusqu'alors cristallisées sur la question du secret bancaire.

Ainsi, alors que les délégués français et belge abandonnent consécutivement au sein la commission fiscale de la SDN leurs attaques véhémentes à l'égard des paradis fiscaux, l'intégration à l'OEF des États-Unis vient, au même moment, renforcer sensiblement le poids du camp des libéraux au sein des débats fiscaux de la SDN, le chef de la délégation américaine, le professeur de Yale Thomas Adams, se rendant ainsi à la réunion fiscale d'octobre 1928 dans le seul et unique but de favoriser la réduction des doubles impositions qui grèvent les nombreux investissements états-uniens en Europe¹⁸⁷.

L'opposition des grandes puissances financières, Suisse et Angleterre en tête, conjuguée à l'appétence des gouvernements libéraux en place pour une attitude de laisser faire vis-à-vis de la sphère financière, ainsi qu'à un lobbying intense et efficace de l'industrie financière, aura permis de désamorcer à la SDN les premières tentatives d'attaques multilatérales contre les paradis fiscaux, nées des débats politiques relatifs au mode de financement du coût de la première guerre mondiale.

Une fois la solution du traitement multilatérale de la problématique de l'évasion fiscale écartée, les milieux financiers et possédants vont alors avoir « le champ libre pour lever

¹⁸⁶ B. CASTAGNEDE, *Précis de fiscalité internationale*, Op. cit. pp. 12

¹⁸⁷ C. FARQUET, « Lutte contre l'évasion fiscale : l'échec de la SDN durant l'entre-deux-guerres », Op. cit. pp.108

la rituelle menace de la fuite des capitaux »¹⁸⁸ et, ainsi, pouvoir contenir toutes nouvelles tentatives unilatérales ou bilatérales de lutte contre la sphère financière *offshore* naissante.

A l'issue de la période de l'entre-deux-guerres, dans le cadre de démarches qui tout en actant l'avancé du mouvement conventionnel en matière fiscale, ont consacré l'avortement de toute forme d'entraide internationale sur l'évasion fiscale, l'action de la SDN a paradoxalement contribué à soulager les charges des détenteurs d'actifs financiers mobiles, au lieu de promouvoir la justice fiscale voulue par certains, à l'origine.

Ce résultat, paradoxal au regard de l'objectif initialement poursuivi, pose la question de la vacuité d'une action de régulation coordonnée à l'échelle supranationale, lorsque ses fondations sont fragilisées, dès l'origine, par les contradictions qui animent ses principaux belligérants.

¹⁸⁸ C. FARQUET, « Lutte contre l'évasion fiscale : l'échec de la SDN durant l'entre-deux-guerres », Op. cit. pp. 109

Chapitre 2 L'émergence et le développement de la Suisse au cœur du débat de l'entre-deux guerres sur les Paradis fiscaux

Le cas de la Suisse est un cas unique dans l'histoire des paradis fiscaux modernes. En effet son morphotype ne répond d'un point de vue historique, géopolitique et stratégique, à aucun des standards identifiés pour qualifier les paradis fiscaux à partir de la seconde moitié du XXe siècle.

Comme le sous-entend Sébastien Guex lorsqu'il déclare que « La suisse est probablement le plus ancien et le plus robuste des paradis fiscaux »¹⁸⁹, ce pays constitue un cas à part, et, de par sa spécificité, échappe à toute tentative d'appréhension formalisée établie dans le cadre d'une démarche normative de classification.

Avant d'être un centre financier *offshore* d'excellence, ce pays qui n'est nullement la simple excroissance financière d'une zone économique constituée par opportunisme pécunier, est avant tout une puissance économique, industrielle et financière de premier plan. À ce titre, ses racines et ses origines, qui participent de l'histoire de la finance *offshore*, doivent être analysés dans la cadre d'une approche historique factuelle.

Le cas particulier de ce territoire soulève avant tout la question de l'apparition d'un nouveau modèle d'enrichissement à partir du XVIIe siècle. En effet, au même titre que certains modèles de puissances économiques s'étant développés sur des facteurs clés de succès centrés sur des paramètres propres à leur époque (puissance militaire notamment), le mode de développement de ce pays ne traduit-il pas finalement l'émergence et la reconnaissance progressive d'un modèle géopolitique de domination, centré, lui, sur l'articulation neutralité/souveraineté/fiscalité, et dont le déploiement a été accéléré par le déclenchement des deux conflits mondiaux au cours du XXe siècle, au sein du système capitaliste d'une économie-monde de plus en plus intégrée ?

Tout se passe ici comme si, d'une guerre à l'autre, les milieux suisses politiques, économiques et financiers, avaient été amenés à percevoir les opportunités que cette

¹⁸⁹ Cité par Nicholas Shaxson. Entretiens avec Sébastien GUEX, *Les paradis fiscaux*. André Versaille éditeur, 2012, pp.74

période de conflits et de crises offrait à sa place financière, et avaient pris conscience du rôle spécifique que l'outillage bancaire pouvait remplir, à la fois dans le cadre des relations internationales et dans celui du déploiement d'une économie de guerre¹⁹⁰.

À cet égard, la Première Guerre mondiale fit sans doute office de révélateur à la Confédération, tout comme elle lui servit de réservoir d'expériences utiles durant le second conflit mondial¹⁹¹. Tout l'enjeu, pour les décideurs helvètes économiques et politiques, allait alors consister à préserver et développer les avantages comparatifs qui, à l'issue de la Première Guerre mondiale, avaient permis à la place financière suisse de se faire une place au soleil parmi les centres financiers internationaux, pour devenir, en quelque sorte, l'enjeu ultime de cette «guerre de trente ans» des âges contemporains¹⁹².

Nier la spécificité du cas Suisse, reviendrait, en quelque sorte, à occulter volontairement le fait que son modèle de croissance au sein de l'économie contemporaine reflète la reconnaissance d'un nouveau modèle de domination propre au capitalisme au centre des rapports de force les plus agressifs entre puissances rivales.

Section 1 Caractéristiques historiques économiques et géopolitiques de la Suisse

Si en 1815, la Suisse n'est plus un pauvre pays alpestre, elle ne figure pas encore parmi les nations les plus riches. Néanmoins, si elle a su conquérir une place enviable sur le marché mondial grâce à son intégration dans le processus de révolution industrielle, c'est déjà et avant tout à sa neutralité, fruit d'une longue histoire, et à la stabilité politique qu'elle doit sa prospérité¹⁹³ économique et financière.

¹⁹⁰ M. MAZBOURI, M. PERRENOUD, « Banques suisses et guerres mondiales », *Traverse : Revue d'histoire*, 2008, pp.233

¹⁹¹ J. TANNER, *Bundeshaushalt, Währung und Kriegswirtschaft. Eine finanzsoziologische Analyse der Schweiz zwischen 1938 und 1953*, Zurich 1986, p. 36-40.

¹⁹² M. MAZBOURI, M. PERRENOUD, « Banques suisses et guerres mondiales », *Op. cit.* pp.243

¹⁹³ J.-J. BOUQUET, *Histoire de la Suisse*, PUF, huitième édition mise à jour, 2011, pp. 88

§1 *Histoire d'une neutralité bienveillante*

La Suisse peut être considérée comme le plus ancien des paradis fiscaux. Composée de plusieurs blocs linguistiques, de lignes de fractures religieuses entre catholiques et protestants, et d'antagonismes communautaires, elle a su gérer ces divisions en proclamant la neutralité du pays dans les conflits étrangers.

Si la neutralité de la Confédération a été, d'une certaine manière, dictée par les circonstances, ce sont toutefois ses effets bénéfiques évidents constatés au cours de son histoire qui l'ont peu à peu profondément ancrée dans la conscience nationale.¹⁹⁴.

Enfermée entre les puissances hégémoniques françaises et germaniques, ce principe de neutralité lui a permis de se prémunir contre un risque de guerre civile, principe entériné en Europe au congrès de Vienne de 1815. Ainsi le 20 mai 1815, les puissances européennes reconnaissent l'indépendance de la Suisse, et proclament sa neutralité tout en lui attribuant trois nouveaux cantons¹⁹⁵.

Si la Suisse jouit alors de la paix extérieure, elle n'en demeure pas moins soumise aux pressions de ses puissants voisins. C'est ainsi qu'en 1817, elle doit adhérer à la Sainte-Alliance dont elle subit les pressions¹⁹⁶, ou que l'imposition du *Conclusum* impose aux cantons la surveillance de leur presse, et à ne pas accepter de révolutionnaires étrangers, l'Autriche allant même jusqu'à menacer d'intervenir militairement en cas de non-respect de ce *conclusum*.

Cette ingérence suscite l'indignation populaire, et fait alors souffler un fort vent nationaliste en Suisse dépassant les clivages nationaux, de plus en plus de citoyens souhaitant un organe permanent capable de défendre les intérêts de la confédération.

Dès 1830, à la suite de la révolution parisienne, 14 cantons ayant connu l'arrivée des libéraux au pouvoir, notamment à Lausanne, à Zurich, à Lucerne et à Berne, se dotent de nouvelles constitutions garantissant au citoyen des droits économiques et politiques,

¹⁹⁴ *LA NEUTRALITE DE LA SUISSE*, 4^e édition revue et corrigée, Une brochure du Département fédéral de la défense, de la protection de la population et des sports, DDPS, en collaboration avec le Département fédéral des affaires étrangères, DFAE, pp. 4

¹⁹⁵ J.-J. BOUQUET, *Histoire de la Suisse*, Op. cit. pp. 71

¹⁹⁶ J.-J. BOUQUET, *Histoire de la Suisse*, Op. cit. pp. 72

dans la phase politique appelée « Régénération »¹⁹⁷. Ce sont ces révolutions libérales, autour de 1930, qui mettent véritablement fin à l'Ancien Régime en Suisse¹⁹⁸.

Des frictions avec les cantons conservateurs vont alors se multiplier. À la suite de la victoire des libéraux et des radicaux, une nouvelle constitution est rédigée début 1848 puis adoptée par la Diète¹⁹⁹, pour être par la suite adoptée par les 22 cantons.

L'idée maîtresse de la nouvelle charte est de donner à la Suisse un gouvernement plus centralisé et de lui confier bon nombre de pouvoirs et de devoirs qui incombait jusqu'alors aux cantons. Pour les auteurs de cette constitution, la neutralité est alors simplement un instrument destiné au maintien de l'indépendance²⁰⁰. Si elle n'est donc pas mentionnée dans l'article de la Constitution fédérale de 1848 concernant les buts de la confédération, le Conseil fédéral et l'assemblée fédérale doivent cependant veiller au maintien et au respect de cette neutralité.

Au-delà des réponses apportées par la Suisse aux tentatives d'immiscions de ses gênants voisins, cette tradition de neutralité bienveillante va alors venir participer de l'éclosion de cet « État-nation »²⁰¹ dans le concert de la redéfinition des rapports de forces entre les grandes puissances européennes tout au long des XIXe et XXe siècles.

Si l'on se penche sur la question du secret bancaire, on constate que « le secret bancaire suisse existe dans les faits depuis des siècles »²⁰² et qu'il va à travers les âges apparaître comme un instrument d'expansion de l'économie suisse, en tant qu'atout stratégique dont la préservation va très rapidement, dans le prolongement de l'accélération de la révolution industrielle, se révéler un objet vital pour cette confédération²⁰³.

Néanmoins, s'il est légitime de considérer que le secret bancaire est « d'abord une institution de droit, un « mur » juridique érigé par la loi suisse autour de la relation entre

¹⁹⁷ J.-J. BOUQUET, *Histoire de la Suisse*, Op. cit. pp. 73

¹⁹⁸ F. WALTER, *Histoire de la Suisse*, 2004, pp. 10

<http://www.histoiresuisse.ch/walter/cours/histoiredelasuissewalter.pdf>

¹⁹⁹ Assemblée des députés des Cantons suisses jusqu'en 1848.

²⁰⁰ *LA NEUTRALITE DE LA SUISSE*, 4^e édition revue et corrigée, Op. cit. pp. 10

²⁰¹ Cas particulier de la Suisse qui est une Confédération.

²⁰² N. SHAXSON, *Les Paradis Fiscaux : enquête sur les ravages de la finance néolibérale*, André Versaille éditeur, 2012, pp.77

²⁰³ S. BESSON, *Le Secret Bancaire La place financière Suisse sous pression*, collection le savoir suisse, deuxième édition mise à jour, 2009, pp.25

la banque et son client »²⁰⁴, la question qu'il convient de poser est la suivante : Pourquoi ce mur juridique va-t-il prendre une telle importance dans l'histoire politique et économique de ce petit État-nation, au point de faire émerger et d'accélérer son insertion et son développement dans le jeu de la sphère financière contemporaine, de manière totalement disproportionnée au regard de la taille de son économie domestique, et de son influence géopolitique initiale ?

En effet, si aujourd'hui la Suisse « bénéficie d'un poids économique et financier que la modestie de sa population et de sa géographie ne semble pas autoriser »²⁰⁵, c'est à la combinaison d'un enchaînement de circonstances avec certaines caractéristiques et agissements propres à ce territoire, qu'elle le doit.

L'émergence et l'intégration de la Confédération au sein de l'économie moderne n'est donc pas le fruit de la simple mise en place d'un mur du secret qui – loin de s'être érigé soudainement – est avant tout le produit d'une longue évolution historique. Elle est la résultante d'un faisceau de caractéristiques géopolitiques et économiques propres à ce territoire, qui combinées à certains accidents de l'Histoire, ont contribué à en révéler l'essence.

La première caractéristique essentielle qui structure et explique l'attractivité de ce petit état, est le principe de neutralité qui a accompagné son développement, de manière concomitante avec l'émergence et le déploiement économique et géopolitique impérialiste de l'Europe, qui a dessiné ce continent au cours des derniers siècles du second millénaire.

En effet, au fil des siècles, les Suisses se sont organisés en communautés de montagnes élargies et autonomes que les armées étrangères n'ont jamais pu soumettre, et cela alors que ce pays apparaît comme un agrégat d'unités autonomes reliées de façon souple et surtout caractérisées par de très grandes disparités²⁰⁶. Des lignes de fractures très

²⁰⁴ S. BESSON, *Le Secret Bancaire La place financière Suisse sous pression*, Op. cit. pp. 15

²⁰⁵ V. PEILLON, A. MONTEBOURG, Rapport d'information, Assemblée Nationale, n°2311, déposé par la Mission d'information commune, sur *les obstacles au contrôle et à la répression de la délinquance financière et du blanchiment des capitaux en Europe*, 2000, TOME 1, Volume 3 - *La Suisse*, pp.14

²⁰⁶ N. SHAXSON, *Les Paradis Fiscaux*, Op. cit. pp.75

profondes, comme celles des blocs linguistiques, religieux, administratifs et idéologiques traversent alors ce pays²⁰⁷.

Ce n'est qu'au cours du XIV^e siècle que le mot « suisse » est utilisé pour désigner le territoire et les habitants de communautés paysannes et urbaines qui sur le versant nord de la route du Gothard, se sont organisés pour assurer leur sécurité. Il ne s'agit pas alors d'un État au sens moderne du terme²⁰⁸.

C'est sous l'emprise de la dynastie des Habsbourg que le périmètre fluctuant alors sous la mouvance du Saint-Empire germanique, de ce qui deviendra la Suisse, et dont le peuple soumis à César lors de la conquête romaine est alors appelé par lui «les Helvètes », va être réuni²⁰⁹.

Ce périmètre occupe une situation enviable au cœur de l'Europe, car sa situation de carrefour des routes nord-sud (entre l'Italie et l'Europe hanséatique) et est-ouest (entre la France et l'Europe orientale) la place au cœur des flux d'échanges économiques et humains²¹⁰.

C'est à cause de leur importance stratégique que ces vallées qui contrôlent les passages alpins font l'objet d'une attention continuelle de la part des empereurs germaniques, et ne cesseront par la suite de constituer, de par leur positionnement géographique, un enjeu géopolitique dans le concert des relations et des rapports de force antagonistes entretenus par les différents belligérants européens.

Si les historiens font du pacte fédéral de 1291 le véritable acte de naissance de ce qui deviendra la Confédération helvétique²¹¹, c'est qu'à la faveur de la rupture entre les Habsbourg et l'empereur Frédéric II, un pacte fut conclu entre les représentants des trois vallées, Unterwald, Schwyz et Uri. Ce pacte, même s'il n'est pas une déclaration d'indépendance, est un traité d'assistance mutuelle, alors utile dans la période d'incertitude qui s'ouvre. La procédure d'arbitrage qu'il contient est un des traits

²⁰⁷ Quatre blocs linguistiques, la coexistence des religions catholiques et protestantes, des cantons avec les communautés

²⁰⁸ F.WALTER, *Histoire de la Suisse*, Op. cit. pp. 1

²⁰⁹ *Ibid.*

²¹⁰ V. PEILLON, A. MONTEBOURG, *Rapport d'information n°2311 Tome I volume3 – La Suisse*, Op. cit. pp.12

²¹¹ *Ibid.*

dominants de l'esprit suisse que l'on retrouve jusqu'à la convention de « paix du travail » en 1937²¹².

Par cette charte signée sans limitation de durée, conclue « à perpétuité, si Dieu y consent »²¹³, les représentants des trois vallées concluent une alliance pour lutter contre la puissance de leurs suzerains, les Habsbourg, qui cherchent à étendre leur influence.

Si la période 1291-1513 est celle de la constitution de la confédération des huit cantons par adjonctions progressives à partir du socle originel de 1291, les confédérés vont progressivement céder à la tentation d'accéder au rang de grande puissance en essayant de s'étendre dans toutes les directions²¹⁴. Néanmoins, profitant de la désagrégation de la coalition, la France marque le terme de ces velléités en 1515 à Marignan, tout près de Milan, où 20 000 fantassins suisses sont battus par 30 000 français disposant d'artillerie et de cavalerie – ce revers marquant l'inadéquation de leur maturité politique et de leurs moyens financiers avec la puissance de leur force militaire de l'époque²¹⁵.

Contrairement à ce que semble affirmer la mission d'information de l'assemblée nationale dans son rapport du 21 février 2001, ce n'est pas seulement la victoire française de Marignan qui a mis fin à ces ambitions²¹⁶. En effet, c'est aussi la division religieuse qui surgit peu après cette défaite de la confédération, la Suisse étant après l'Allemagne le deuxième foyer de la Réforme protestante, qui acheva de tarir à la source ce désir de conquêtes territoriales, comme vecteur de puissance et d'influence politique et diplomatique. Celle-ci allait alors se manifester d'une autre manière.

Il est ainsi admis à partir de cette bataille de Marignan que la Suisse est un pays neutre, la Diète helvétique déclarant vouloir rester neutre dans les guerres du roi de France Louis XIV – cette neutralité lui ayant permis de rester à l'écart de la guerre de 30 ans²¹⁷ étant reconnue au congrès de Vienne de 1815²¹⁸.

²¹² J.-J. BOUQUET, *Histoire de la Suisse*, Op. cit. pp.18

²¹³ *Ibid.*

²¹⁴ V. PEILLON, A. MONTEBOURG, *Rapport d'information n°2311 Tome I volume3 – La Suisse*, Op. cit. pp.12

²¹⁵ J.-J. BOUQUET, *Histoire de la Suisse*, Op. cit. pp.36

²¹⁶ V. PEILLON, A. MONTEBOURG, *Rapport d'information n°2311 Tome I volume3 – La Suisse*, Op. cit. pp.12

²¹⁷ Série de conflits armés ayant déchiré l'Europe de 1618 à 1648 dont le déclencheur est la révolte des sujets tchèques protestants de la maison de Habsbourg. Ce conflit a opposé le camp des Habsbourg d'Espagne et du Saint Empire germanique, soutenus par l'Eglise catholique romaine, aux Etats allemands protestants, auxquels étaient alliés les puissances européennes voisines à majorité protestantes, mais aussi

Face à la menace de la guerre de Trente ans, la Diète de Wil décide la création d'une armée fédérale commune afin de protéger la neutralité. En 1648, le bourgmestre de Bâle, Jean Rodolphe Wettstein obtient la reconnaissance de l'indépendance de la Suisse par les puissances étrangères à Munster, en Allemagne lors de la négociation du Traité de Westphalie²¹⁹.

Or, ayant noté que durant cette guerre des 30 ans, sa balance commerciale et son niveau de vie n'avaient jamais été aussi élevés²²⁰, c'est à ce moment que, selon l'historien Jonathan Steinberg, « les Suisses ont associé neutralité, et profit, vertu et bon sens »²²¹. Néanmoins, c'est avant tout lors des conflits franco-allemands de 1870-1871 et 1914-1918, que le potentiel lucratif de cette neutralité va prendre toute sa valeur²²².

Ainsi, entre 1860 et 1870, alors qu'au sud de la Suisse, les différentes principautés italiennes s'unifient en un seul état, au nord l'unification des états allemands se réalise au sein du deuxième Reich de Guillaume II. La Suisse est désormais encerclée par des États-nations puissants, animés de fortes velléités impérialistes, et contre qui elle ne peut lutter en termes de moyens démographiques et militaro-industriels.

Alors que les grands États européens se lancent dans la constitution de vastes empires coloniaux dans le cadre de leurs desseins impérialistes, la France surtout, mais aussi l'Allemagne, la Belgique et les Pays-Bas tentant de suivre le rythme infernal imposé par la Grande-Bretagne, la Suisse privée d'accès à la mer et désormais condamnée à ne jouer qu'un rôle diplomatique secondaire au sein de cette zone de tension géopolitique, va alors adopter une solution radicalement différente pour s'imposer : celle de la neutralité sous l'angle d'une guerre de conquête non pas militaire, mais financière. Le principe même de neutralité va en effet révéler à cet Etat l'idée que « si vous êtes neutre en temps de guerre, vous pouvez gagner beaucoup d'argent »²²³.

la France qui bien que catholique et luttant elle-même en son sein contre la mouvance protestante, entendait par là réduire l'influence de cette maison sur le continent européen.

²¹⁸ N. de REYNOLD, « Neutralité Suisse », *Le Confédéré Quotidien* n°126 – 109e année, Mercredi 4 juin 1969

²¹⁹ *LA NEUTRALITE DE LA SUISSE*, 4e édition revue et corrigée, Op. cit. pp. 10

²²⁰ N. SHAXSON, *Les Paradis Fiscaux*, Op. cit. pp.78

²²¹ J. STEINBERG, *Why Switzerland ?*, CUP, 1996, pp.33

²²² N. de REYNOLD, « Neutralité Suisse », Op. cit.

²²³ . SHAXSON, *Les Paradis fiscaux* Op. cit. pp.78

Si, lors de la guerre franco-prussienne de 1870-1871, les profits s'envolent de nouveau, l'élite économique helvétique prenant alors pleinement conscience de l'efficacité de l'articulation neutralité diplomatique/attractivité financière agissant comme un bouclier face aux contradictions des ambitions hégémoniques des principales puissances européennes²²⁴, c'est la Première Guerre mondiale qui va faire pleinement entrer la Suisse comme acteur majeur dans l'ère économique moderne.

Particulièrement négligée, la question des dispositions financières et économiques à prendre en prévision d'un tel conflit a toutefois retenu l'attention de deux importants praticiens du monde financier helvétique qui se sont essayés, peu avant la guerre, à la rédaction d'essais prospectifs. Ces deux ouvrages, dont il est probable qu'ils reflétaient assez bien la façon dont les milieux financiers suisses anticipaient certains aspects du conflit à venir²²⁵, valent qu'on s'y arrête, d'autant que, par la position éminente de leurs auteurs, ils présentent aussi un certain caractère prescriptif²²⁶.

C'est le banquier suisse le plus influent de son temps, le Dr Julius Frey-Gamper (1855-1925), très germanophile Directeur général du Crédit Suisse et membre du Comité de la Banque nationale, qui « ouvre pour ainsi dire les feux en 1910 »²²⁷, en sortant dans une prestigieuse revue de Zurich son article d'une vingtaine de pages entièrement consacré à la question de la préparation financière de la Suisse à la guerre²²⁸.

Deux ans plus tard, le secrétaire général de la Banque nationale, futur président du Crédit Suisse, le Dr Adolf Johr (1878-1953), publie en 1912 un ouvrage de près de 250 pages, tiré à deux éditions en six semaines, abordant le sujet de l'économie suisse en cas de guerre²²⁹.

Quant aux opportunités qu'un prochain conflit en Europe pouvait ouvrir à la place financière suisse, c'est le Dr Johr qui se montre le plus prolixe. Référent classique à l'époque pour la place helvétique, le conflit franco-prussien de 1870-1871, à l'analyse

²²⁴ N. SHAXSON, *Les Paradis Fiscaux*, Op. cit, pp.79

²²⁵ M. MAZBOURI, M. PERRENOUD, « Banques suisses et guerres mondiales », Op. cit. pp.238

²²⁶ Pour une analyse de ces deux ouvrages, cf. Guex Sébastien, *La politique monétaire et financière de la Confédération suisse 1900-1920*, Lausanne, 1993, p. 155-178.

²²⁷ M. MAZBOURI, M. PERRENOUD, « Banques suisses et guerres mondiales », Op. cit. pp.239

²²⁸ J. FREY, « *Die Finanzielle Kriegs-Bereitschaft der Schweiz* », *Raschers Jahrbuch für Schweizer Art und Kunst*, 1910, p. 143-165.

²²⁹ A. JOHR, *Die Volkswirtschaft der Schweiz im Kriegsfall*, Zurich 1912.

duquel il consacre près du tiers de son livre, a fourni quelques leçons dont les cercles financiers se souviennent parfaitement²³⁰.

Durant ce conflit, comme le rappelle le Dr Adolf Johr, un fort afflux de capitaux, essentiellement français, est venu enrichir les ressources des banquiers de Bâle, Genève et Zurich, tandis qu'un certain nombre d'opérations internationales, qui passaient jusque-là par Paris, se déplacent désormais vers les banques suisses²³¹. Constatant qu'il s'en était suivi la conclusion de liens profitables et un certain progrès des avancées de la finance helvétique à l'étranger, le Dr Johr augure, au cas où la Suisse parviendrait à sauvegarder sa neutralité, de la répétition du même genre de scénario lors d'un prochain conflit²³².

Certes, note-t-il, les établissements bancaires helvétiques auraient alors à faire face à leur lot de difficultés dans le cas d'un tel conflit, mais le placement des emprunts d'État, ainsi que les considérables arrivées de capitaux auxquelles il faudrait sans doute s'attendre, devraient aussi leur procurer de très appréciables profits²³³.

Compte tenu du débouché lucratif que les banquiers entendent trouver dans le placement de la dette publique et de l'importance, déjà signalée, qu'ils attachent au maintien d'une fiscalité qui reste plutôt clémente au regard des standards internationaux, les deux auteurs en concluent que, sur la question du financement des besoins de l'État en cas de guerre, il est nécessaire d'y répondre par l'emprunt et non par l'impôt.

Dans ce cadre, un rôle capital est dévolu à la très nouvelle institution qu'est la Banque nationale suisse dont l'ouverture date de 1907. Si la question des formes et du montant des avances qu'elle fera à l'État donne lieu à un long examen, les effets inflationnistes que ce mode de couverture des dépenses publiques entraînera durant le premier conflit mondial ne sont pas encore appréhendés. Mais ils voient le problème sous un angle particulier, celui du taux de couverture des billets en circulation, dont ils se soucient pour les conséquences qu'une diminution de ce taux ou qu'une péjoration de la qualité

²³⁰ A. JOHR, *Die Volkswirtschaft der Schweiz im Kriegsfall*, Zurich 1912. pp.25-33

²³¹ F. MANGOLD, *Die Bank in Basel 1844-1907 und die Entwicklung des Konkordats schweizerischer Emissionsbanken*, Basel 1909, p. 130

²³² A. JOHR, *Die schweizerische Notenbank 1826-1913*, Bd. I, Zurich 1915, p. 126.

²³³ A. JOHR, *Die Volkswirtschaft der Schweiz im Kriegsfall*, Zurich 1912. Pp. 25-33

de cette couverture pourraient avoir sur la réputation, qui n'est pas encore fermement établie à l'époque, du franc suisse, le banquier Frey-Gam se montrant on ne peut plus catégorique lorsqu'il affirme qu'«[...] il faut veiller à ce que l'absolue sécurité des billets de banque de la Banque nationale suisse ne puisse jamais prêter au moindre doute»²³⁴.

Si le Message précité montre que le soutien du franc suisse fait consensus et, qu'aux yeux du Conseil fédéral, cet élément compte même au nombre des composantes d'une stratégie globale de défense, la fonction spécifique que pourraient jouer dans ce cadre la place financière ou les banques helvétiques ne prête, ni chez Frey-Gamper ni chez Johr, à aucun développement particulier.

En effet, à l'instar des autorités fédérales et militaires elles-mêmes, ceux-ci supposent qu'en cas de conflit prolongé ou d'implication armée dans celui-ci, la Suisse devra s'allier à l'un des camps belligérants²³⁵.

Certes, la Première Guerre mondiale qui va constituer « une rupture dans l'histoire de la place financière suisse »²³⁶, va voir ces prévisions se réaliser pour large partie pour la confédération helvétique, mais celle-ci n'a pas alors complètement assimilé la combinaison des facteurs clés de succès à l'origine de l'essor de sa place financière lors du premier conflit mondial, et qui ouvre une longue période marquée, dans la plupart des pays européens, par une succession de crises politiques, financières, monétaires et une hausse massive de la fiscalité²³⁷.

La période de troubles qui bouleverse l'Europe, va alors accélérer l'essor du secteur bancaire suisse. En effet, ce petit pays neutre situé au cœur de l'Europe, épargné par les guerres et les révolutions, va alors faire figure de refuge pour les fortunes des élites européennes, menacées par les impôts de guerre confiscatoires, l'effondrement des monnaies et les secousses politiques²³⁸.

²³⁴ J. FREY, «*Die Finanzielle Kriegs-Bereitschaft der Schweiz*», Op. Cit., pp.153.

²³⁵ M. MAZBOURI, M. PERRENOUD, « Banques suisses et guerres mondiales », Op. cit., pp. 241

²³⁶ S. GUÉX, « Les origines du secret bancaire suisse et son rôle dans la politique de la Confédération au sortir de la Seconde Guerre mondiale », Op.cit., pp.7

²³⁷ *Ibid.*

²³⁸ S. BESSON, *LE SECRET BANCAIRE. La place financière sous pression*, 2^e édition actualisée, collection Le savoir suisse, 2009, pp.26

§2 Une place financière de renom

S'il est justifié de considérer que le renom de la place financière suisse ne date pas d'hier, c'est que celle-ci repose sur une tradition séculaire, qui débute au Moyen-âge avec l'établissement des premières banques privées dans certains cantons²³⁹. Pendant la Réforme au XVI^e siècle et l'émergence du calvinisme, des protestants persécutés affluent de toute l'Europe, principalement de France (surtout après la révocation de l'édit de Nantes par Louis XIV en 1685) et d'Italie, pour trouver refuge en Suisse, notamment à Genève. Parmi ceux-ci, figurent quelques banquiers qui choisissent d'y développer leurs affaires financières.

L'industrialisation se heurte aux politiques intérieures des villes, le maintien de l'organisation stable de la société étant généralement préféré aux aventures industrielles mal vues. Dès lors les « aventuriers » se tournent vers le commerce colonial, ou la banque qui va accompagner dès le début l'économie marchande helvétique²⁴⁰.

Ainsi, l'une des principales filiales européennes des Médicis de Florence est à Genève depuis 1425, où la retiennent quatre foires annuelles de 10 jours chacune, et l'on y réalise en 1441 le plus gros chiffre d'affaires de toute la maison Médicis²⁴¹. Les Médicis quitteront néanmoins la Suisse pour Lyon en 1464 quand le roi de France boycottera Genève pour rapatrier en son royaume les bénéfices des foires.

Les banquiers suisses ne tardent alors pas à s'établir dans les grands pays voisins, où ils profitent de l'appui et de l'expérience des maisons de commerce et banques huguenotes déjà existantes²⁴². Les banquiers de la place de Genève sont alors tout particulièrement attirés par les opérations de financement pour les maisons royales d'Europe dont l'impécuniosité est un travers récurrent²⁴³.

²³⁹ V. PEILLON, A. MONTEBOURG, *Rapport d'information n°2311 Tome I volume3 – La Suisse*, Op. cit., pp.14

²⁴⁰ J. KUNTZ, *L'histoire suisse en un clin d'œil*, Editions ZOE, LE TEMPS EDITIONS, 2006, pp.81

²⁴¹ *Ibid.*

²⁴² V. PEILLON, A. MONTEBOURG, *Rapport d'information n°2311 Tome I volume3 – La Suisse*, Op. cit., pp.14

²⁴³ V. PEILLON, A. MONTEBOURG, *Rapport d'information n°2311 Tome I volume3 – La Suisse*, Op. cit., pp.15

En effet, à partir du XVI^e, et plus encore aux XVII^e et XVIII^e siècles, l'histoire bancaire suisse ne suit plus l'évolution des autres pays européens. Son marché des capitaux ne fonctionne pas comme celui des grands royaumes où l'endettement perpétuel de l'Etat a favorisé l'éclosion et le développement de la banque, les républiques urbaines suisses et leurs alliés ne connaissent plus de surendettement chronique. Genève, après avoir assaini ses finances grâce à sa Chambre des blés, sorte d'institut financier et de crédit semi-public, ne jouit qu'après le milieu du XVII^e siècle d'une situation analogue²⁴⁴.

Or, le service étranger, la proto-industrie et le commerce produisent une énorme accumulation de capitaux privés et publics, qui, à défaut de pouvoir être absorbés par le petit marché intérieur, vont être exportés en Europe. Ralentis pendant la guerre de Trente Ans, les placements à l'étranger reprennent de plus belle dès 1648. De plus en plus, et surtout dès le XVIII^e siècle, des marchands-banquiers s'en chargent tels que les banquiers Panchaud et Delessert à Lausanne²⁴⁵, créateurs à Paris de la caisse d'escompte.

Ce n'est en effet qu'à partir du XVIII^e siècle que les relations entre la Suisse et les pays extra-européens deviennent significatives. Auparavant elles n'ont qu'un caractère épisodique.

La révocation de l'Edit de Nantes, en 1685, a rejeté en Suisse quantité de négociants huguenots, qui vont désormais mener leurs affaires depuis ce pays. Grâce aux liens qu'ils entretiennent avec les milieux d'affaires hollandais, anglais et français, ces marchands vont occuper une place importante dans l'essor du grand négoce international au XVIII^e siècle.

De nombreux exilés choisissent Genève pour terre d'accueil, pour des raisons pratiques liées à sa proximité géographique d'une part, et pour des raisons économiques d'autre part, cette place commerciale et financière d'importance étant redevenue un centre économique incontournable grâce à l'horlogerie et la bijouterie, deux domaines qui exigent des capitaux élevés²⁴⁶.

²⁴⁴ M. KONER, *Dictionnaire historique de la Suisse*, 17/08/2006, <http://www.hls-dhs-dss.ch/textes/f/F14061.php>

²⁴⁵ M. KONER, *Dictionnaire historique de la Suisse*, Op. cit.

²⁴⁶ L. de LLAMBY, J.-F. GRIMAUD, *Histoire de banques histoires d'une banque. De Vernes à Morin-Pons et de Sanpaolo à Palatine*, Editions Télémaque, 2011, pp.55

Cette Internationale huguenote, pour reprendre l'expression de l'historien Herbert Lüthy, s'intéresse à toutes les affaires possibles, même si elle est plus particulièrement présente dans deux champs d'activités étroitement liés : la banque et le grand commerce²⁴⁷.

Cette banque est dite "privée" car elle est fondée sur la responsabilité personnelle assumée par les banquiers dans un réseau d'amis ou de familles qui se font confiance et gardent leurs liens afin de maintenir leur crédibilité auprès de leurs clients, ayant ainsi à cœur de ne jamais devenir " anonymes " ²⁴⁸.

Disposant d'un réseau de paiements internationaux, de relations familiales, amicales et d'affaires dans chaque ville européenne d'une certaine importance, ainsi que d'entrées auprès des gouvernements, les banquiers suisses placent les capitaux provenant des trésors publics suisses de préférence dans des obligations d'État en Autriche, en Allemagne, en Savoie, en France, au Danemark, aux Pays-Bas, en Suède, en Angleterre et aux États-Unis d'Amérique²⁴⁹ – la guerre de succession d'Espagne (1701-1714) fournissant là encore l'occasion d'interventions rémunératrices.

Disséminés dans les principales capitales européennes pour venir participer aux affaires financière de place, ils forment un milieu dont sortiront les banques londoniennes Thelluson et Haldimand qui donneront des gouverneurs et des directeurs de la Banque d'Angleterre, les bâlois Ochs et Geymuller qui accèdent au rang de banquiers de la cour, alors que le banquier Hippenmeyer crée et dirige la Banque d'émission autrichienne en 1816²⁵⁰.

Le XIXe siècle voit le système bancaire suisse se renforcer et se segmenter en fonction des demandes de sa clientèle. Une séparation se marque entre les banques de famille, dans lesquelles les associés, peu nombreux, sont indéfiniment responsables à titre personnel des engagements de leur maison, et les institutions bancaires spécialisées

²⁴⁷ T. DAVID, B. ETEMAD, « Un impérialisme suisse ? : Introduction », Revue d'histoire volume 2 année 1998, pp.9

²⁴⁸ J. KUNTZ, *L'histoire suisse en un clin d'œil*, Op. cit., pp.82 - 83

²⁴⁹ *Ibid.*

²⁵⁰ V. PEILLON, A. MONTEBOURG, *Rapport d'information n°2311 Tome I volume3 – La Suisse*, Op. cit., pp.15

comme les caisses d'épargne, les caisses d'escompte, les crédits fonciers et les banques d'émission²⁵¹.

Si les banques privées traditionnelles gèrent des fortunes avec habileté et discrétion, elles investissent peu dans l'industrie qui recourt surtout à l'autofinancement²⁵².

Dès 1805, des caisses d'épargne cherchent à stimuler l'activité locale ; puis les cantons instituent des banques cantonales, Berne en 1834, Uri en 1915 seulement, dont l'objectif est à la fois économique, développer le crédit foncier et artisanal, et politique, assurer la trésorerie du canton et des communes²⁵³.

Le système bancaire connaît alors d'importantes mutations. Si au début du XIXe siècle, les caisses d'épargne apparaissent sous le régime de l'élite libérale paternaliste, après la création de l'Etat fédéral et conjointement à la construction du réseau ferroviaire, les banques modernes du type crédit mobilier prennent elles aussi leur essor²⁵⁴. Durant cette période qui s'étend jusque vers 1860-1870, les capitaux suisses ne se tournent que de manière épisodique vers les territoires d'outre-mer.

Dans le dernier quart du XIXe siècle, de nouvelles sociétés, spécialisées dans le financement d'entreprises, apparaissent en Suisse. Ces sociétés financières, souvent créées par les grandes banques suisses et étrangères, vont jouer un rôle non négligeable dans les luttes d'influence qui animent les échanges économiques jusqu'à la Première Guerre mondiale. Cependant, les capitaux helvétiques, dans le cadre de ces sociétés, restent liés, voire inféodés aux intérêts étrangers. Aussi ne profitent-ils que dans des cas particuliers aux intérêts des industries d'exportation helvétiques²⁵⁵.

Cette vague de créations bancaires s'inscrit alors dans un grand mouvement qui voit se constituer à la même époque, les principaux établissements de crédit en France, en Allemagne, et en Angleterre. Elle répond alors au début de la mobilisation des épargnes

²⁵¹ V. PEILLON, A. MONTEBOURG, *Rapport d'information n°2311 Tome I volume3 – La Suisse*, Op. cit., pp.16

²⁵² J.-J. BOUQUET, *Histoire de la Suisse*, Op. cit. pp. 91

²⁵³ *Ibid.*

²⁵⁴ H.-U. JOST, *Banque et culture politique. Histoire d'une inféodation*, Page*2 n°11, mai 1997, pp. 22-27 ; repris in *A tire d'Ailes. Contributions à une histoire critique de la Suisse*, Lausanne, Antipodes, 2005, pp. 467-478

²⁵⁵ T. DAVID, B. ETEMAD, « Un impérialisme suisse ? : Introduction », Op. cit., pp.10

nationales pour financer les investissements considérables requis par l'industrie, les transports, les mines et le commerce²⁵⁶.

L'apparition des grandes banques helvétiques dans le cadre de cette vague de création bancaire va alors donner à l'armature bancaire suisse sa configuration actuelle²⁵⁷. A la suite de la fondation du Crédit Suisse en 1856, est créé en 1862 la Banque de Winterthur qui, après sa fusion avec la banque du Toggenbourg, devient l'Union des banques suisses, alors qu'à la même époque apparaissent la Banque commerciale de Bâle et la Banque populaire de Berne, suivie par la Société de banques suisses créée en 1872 par l'union de cinq anciennes banques privées.

Néanmoins, jusqu'à la veille du déclenchement du premier conflit mondial, les grandes banques suisses n'occupent qu'une place secondaire dans l'Europe d'avant-guerre en comparaison de leurs homologues européens²⁵⁸.

En effet, ne pouvant s'appuyer sur une puissance industrielle et commerciale comparable à celle de la Grande Bretagne, de la France ou de l'Allemagne, la place financière suisse ne peut alors rivaliser en aucun cas avec Londres, Paris ou Berlin, se contentant d'évoluer dans leur orbite²⁵⁹.

Néanmoins l'ouverture, certes tardive, en 1907, de la Banque nationale suisse chargée de gérer la politique monétaire du pays, va venir apporter une assise internationale à la devise suisse comme le note, non sans un brin de fierté, le Dr Adolph Jöhr lorsqu'il déclare : «1870, en matière de billets de banque, l'anarchie régnait en Suisse. Depuis 1910, en revanche, toute l'émission fiduciaire est centralisée entre les mains d'un institut, la Banque nationale. Grâce à des bases légales parfaitement saines, elle a fait sortir d'un seul coup la monnaie suisse de son rang de devise de seconde classe pour la placer à égalité avec les meilleurs pays européens à monnaie-or»²⁶⁰.

Cette promotion est décisive pour la place financière, tant il est vrai qu'elle ne pouvait jusqu'ici prétendre à un véritable rôle international sans bénéficier d'une devise forte, ce

²⁵⁶ *Rapport d'information n°2311 Tome I volume3 – La Suisse*, Op. cit. pp.17

²⁵⁷ *Rapport d'information n°2311 Tome I volume3 – La Suisse*, Op. cit. pp.16

²⁵⁸ S. BESSON, *LE SECRET BANCAIRE. La place financière sous pression*, Op. cit. pp.26

²⁵⁹ S. GUÉX, *Les origines du secret bancaire suisse et son rôle dans la politique de la confédération au sortir de la Seconde Guerre mondiale*, Op. cit., pp.

²⁶⁰ A. JOHR, *Die Volkswirtschaft der Schweiz im Kriegsfall*, Op. Cit., pp. 25-33

que le banquier tel Frey-Gamper sait d'expérience, lui, qui à peine dix ans plus tôt, déplorait que les faiblesses du franc suisse, alors "devise de seconde classe", indisposaient à tel point la clientèle étrangère qu'elle en serait venue à rapatrier ses dépôts²⁶¹.

Or, à la faveur de la rupture provoquée par la Première Guerre mondiale, les banques suisses, qui n'occupaient qu'une place secondaire dans l'Europe d'avant-guerre, vont devenir les égales des plus grandes banques françaises et allemande entre 1913 et 1929.

Disposant d'une solide assise financière, et jouissant des nombreux atouts que lui confère la Confédération, on peut légitimement considérer que, malgré la domination exercée par la finance française, pour la sphère économique et financière helvétique, à la veille du premier conflit mondial, « leur âge d'or ne fait que commencer »²⁶².

§3 *Une tradition commerciale et industrielle*

Un développement pré industriel et urbain

À l'origine, l'espace suisse est un passage entre la méditerranée et le nord de l'Europe via les cols alpins en usage déjà du temps des Romains – cette réalité physique donnant naissance à une classe importante de commerçants²⁶³.

Les marchands ayant besoin de lieux de haltes, et de lieux d'exposition et de stockage, des foires sont créés dès le XIII^e siècle – l'une des plus importantes étant à l'époque celle de la place de Zurzach.

A Zurzach, dans la vallée du Rhin, les foires qui se tenaient le jour même de la fête religieuse, le 1^{er} septembre, puis une seconde fois à la Pentecôte, connurent une pleine prospérité et demeurèrent très fréquentées jusqu'en plein XVI^e siècle, l'emplacement étant bien choisi à un carrefour de routes et de voies fluviales notamment²⁶⁴.

²⁶¹ *Protokoll der Verhandlungen der vom eid, Finanzdepartement einberufenen Expertenkommission für die Besprechung von Massnahmen zur Hebung der schweizerischen Valuta*, Bern, 1900, pp. 35.

²⁶² S. BESSON, *LE SECRET BANCAIRE La place financière sous pression*, Op. cit. pp.26

²⁶³ J. KUNTZ, *L'histoire suisse en un clin d'œil*, Op. cit., pp.78

²⁶⁴ M. BLOCH, *Annales d'histoire économique et sociale. Revue trimestrielle*, 1932, volume 4, n°18, pp. 619-620

Néanmoins, si l'économie marchande prospère à travers la Suisse jusqu'aux grandes découvertes, après cette rupture, les voies terrestres traditionnelles, parmi lesquels les passages alpins, perdent de l'importance au profit des ports d'Europe occidentale comme Lisbonne, Cadix et Anvers. N'étant plus physiquement au centre des échanges, la Suisse va alors tenter de le rester économiquement²⁶⁵.

Un nouveau système se met alors en place entre les marchands qui traitent désormais à distance en confiant leurs marchandises à des entreprises de transport, chargées, elles, d'assurer les routes terrestres, maritimes ou fluviales.

De grands marchands suisses se taillent alors des positions dominantes dans le commerce du sel, du drap, de la soie ou des denrées coloniales – ce capitalisme commercial étant à l'origine des grandes fortunes suisses des XVIe et XVIIe siècles qui sont alors bien supérieures à celles de l'industrie balbutiante²⁶⁶.

Les capitalistes genevois surtout, mais aussi neuchâtelois, bâlois ou zurichois, placent ainsi leurs capitaux dans les entreprises commerciales, dans les armements et les expéditions au long cours, et ce sous des formes extrêmement variées.

L'Internationale huguenote, dont Genève et Paris forment les deux épicentres, rayonne dans toutes les régions connues du globe. Le commerce avec les deux Indes est le plus lucratif et celui qui mobilise le plus de capitaux.

Il n'est donc pas étonnant de trouver actifs dans le commerce avec les Antilles des négociants suisses, dont certains possèdent et exploitent des plantations. Quelques-unes de ces maisons de négoce participent également à la traite des noirs²⁶⁷.

Les marchands helvétiques sont également très présents dans le commerce avec l'Inde et la Chine, où ils détiennent des actions dans les différentes Compagnies : anglaise, danoise ou hollandaise, qui jouissent de monopoles de commerce dans ces régions. En France, après la suspension du privilège de la Compagnie des Indes en 1791, ce sont les

²⁶⁵ J. KUNTZ, *L'histoire suisse en un clin d'œil*, Op. cit., pp.80

²⁶⁶ J. KUNTZ, *L'histoire suisse en un clin d'œil*, Op. cit., pp.81

²⁶⁷ T. DAVID, B. ETEMAD, « Un impérialisme suisse ? : Introduction », Op. cit., pp.9

milieux d'affaires parisiens et genevois qui mènent les jeux financiers où s'imbriquent les intérêts de la banque, de l'indiennage et du commerce de luxe²⁶⁸.

Cependant, à la fin du XVIII^e siècle, cet âge d'or du commerce prend fin et les capitalistes genevois sont entraînés, durant les premières années de la Révolution, dans la débâcle financière française.

Si la Suisse dispose depuis l'ancien régime d'une tradition industrielle, les régions actives comme l'Argovie disposant de rivières actionnant le plus de moulins²⁶⁹, l'industrialisation se heurte néanmoins aux politiques intérieures des villes qui défendent les corporations et leur exercice traditionnel des métiers contre quiconque prétend augmenter son profit par l'innovation²⁷⁰.

En l'absence des banques privées traditionnelles dans l'entreprise industrielle, trop risquée à leurs yeux, l'industrie s'autofinance par son propre succès, à partir des conditions locales et des vastes contacts internationaux que lui facilite son réseau de commerçants et de banquiers²⁷¹.

Mais c'est surtout parmi les protestants persécutés affluant de toute l'Europe par vagues successives et trouvant refuge en Suisse que figurent des banquiers qui choisissent d'y développer leurs affaires financières, ainsi qu'un certain nombre de fortunes personnelles qui arrivant avec une volonté farouche de participer aux mutations industrielles, vont être à l'origine de larges succès industriels, qui sont incontestables.

La Suisse industrielle et urbaine

L'entrée de la Suisse dans la révolution industrielle est marquée par un certain nombre de particularités caractéristiques de son tissu économique et de l'étroitesse de son marché intérieur.

²⁶⁸ *Ibid.*

²⁶⁹ J.-J. BOUQUET, *Histoire de la Suisse*, Op. cit., pp. 90

²⁷⁰ J. KUNTZ, *L'histoire suisse en un clin d'œil*, Op. cit., pp.81

²⁷¹ J. KUNTZ, *L'histoire suisse en un clin d'œil*, Op. cit. pp .83

Pendant la période napoléonienne, la Suisse amorce la mécanisation de son industrie textile, avec plus de 155 filatures recensées aux alentours de 1917²⁷².

Dépourvu de charbon, le pays opère son industrialisation sur la base de l'énergie hydraulique des cours d'eau, ce qui explique que l'industrialisation s'opère largement en dehors de tout contexte urbain lors de sa première phase de déploiement.

Ces facteurs techniques d'une optimisation de la rentabilité énergétique induisent aussi les débuts d'une industrie mécanique qui deviendra dominante dès la seconde moitié du XIXe siècle.

C'est la période napoléonienne et l'extension de la Révolution industrielle sur le continent, qui constituent une première rupture qui va modifier la physionomie de l'expansion helvétique dont la caractéristique au XVIIIe siècle, le couple banque-commerce, va quelque peu se dissocier²⁷³.

Au lendemain du Traité de Vienne, la plupart des États européens adoptent une politique protectionniste pour se prémunir contre la concurrence étrangère, avant tout britannique. Les grands marchés du Vieux Continent se ferment alors aux produits suisses les uns après les autres. Contraints, les marchands helvétiques tournent désormais leur regard vers les pays extra-européens.

Cette orientation géographique du commerce est une réussite, puisque vers 1845 les deux Amériques absorbent entre 40 et 50 pour cent des exportations totales de la Suisse, tandis que le débouché asiatique, y compris le Moyen-Orient, représente 15 à 20 pour cent de celles-ci. À cet égard, il semble que l'intensité des relations de la Suisse avec les deux Amériques ait en grande partie résulté du fait migratoire²⁷⁴.

Par la suite, la part du monde extra-européen comme débouché des exportations helvétiques diminuera, mais il convient avant tout de relever que cette large ouverture vers les marchés d'outre-mer durant la première moitié du XIXe siècle a coïncidé, en Suisse, avec les phases cruciales du démarrage économique, et qu'à ce titre la

²⁷²F. WALTER, *Histoire de la Suisse*, Op. cit. pp.12

²⁷³T. DAVID, B. ETEMAD, « Un impérialisme suisse ? : Introduction », Op. cit. pp.9

²⁷⁴T. DAVID, B. ETEMAD, « Un impérialisme suisse ? : Introduction », Op. cit. pp.10

Confédération est probablement le seul pays du monde développé à avoir réussi sa révolution industrielle en s'appuyant sur des débouchés lointains²⁷⁵.

Si la construction des chemins de fer intervient relativement tard compte tenu des obstacles techniques inhérents au relief accidenté de ce pays, l'épine dorsale du réseau est opérationnelle avant 1965, même si les grandes transversales alpines viennent plus tardivement²⁷⁶.

Ces investissements considérables auxquels viennent s'ajouter ceux liés à l'équipement hydroélectrique, suscitent des concentrations bancaires qui profilent Zurich comme la grande métropole financière et la capitale économique du pays²⁷⁷.

L'électricité joue ainsi un rôle important dans le second souffle de la révolution industrielle, où des activités plus traditionnelles se transforment comme dans le cadre de l'horlogerie, ou bien disparaissent, comme certaines branches du textile.

C'est donc au prix d'une mutation technologique considérable que la Suisse va établir sa prospérité, en axant son développement sur une spécialisation haut de gamme à destination des marchés extérieurs.

Ainsi, si le secteur textile prédomine en 1800, avec l'essor et le succès du secteur haut de gamme de la cotonnerie, de la soierie et de la broderie²⁷⁸, il va aussi donner naissance à toute une industrie suppléante : la chimie pour les colorants, la mécanique et l'électromécanique pour la fabrication des machines²⁷⁹.

Quant à l'horlogerie, qui est pourtant organisée dès 1601 dans un système de « fabrique » avec une division internationale du travail entre ceux qui fournissent les capitaux, assurent la gestion et la vente des montres et les différents métiers qui les produisent²⁸⁰, son modèle va être profondément bouleversé. Le Jura s'étant spécialisé dans l'horlogerie, la fabrication à domicile ou dans de petits ateliers fait place au travail en usines face au danger que constitue la concurrence américaine, permettant de

²⁷⁵ *Idem.*

²⁷⁶ F. WALTER, *Histoire de la Suisse*, Op. cit. pp.12

²⁷⁷ F. WALTER, *Histoire de la Suisse*, Op. cit. pp.12

²⁷⁸ J.-J. BOUQUET, *Histoire de la Suisse*, Op. cit. pp. 90

²⁷⁹ J. KUNTZ, *L'histoire suisse en un clin d'œil*, Op. cit. pp .87

²⁸⁰ J. KUNTZ, *L'histoire suisse en un clin d'œil*, Op. cit. pp .84

produire des montres et horloges d'une qualité égales et beaucoup moins chères. Ainsi alors qu'à la fin du XVIII^e siècle, près de 80 000 montres sortent chaque année des cabinets genevois, 7,3 millions de montres suisses sont vendues sur le marché mondial en 1900, dont une bonne partie aux Etats-Unis²⁸¹.

L'industrie des machines est née des contraintes du blocus continental sous Napoléon. Mais cette contrainte n'explique pas à elle toute seule comment un siècle plus tard, « matériel ferroviaire, moteurs Diesels, appareils électriques, instruments de précision d'origine suisse étaient répandus dans le monde entier »²⁸².

C'est en effet en utilisant au mieux ses qualités pour ainsi transformer ses handicaps structurels en atouts, que la Suisse a su s'insérer dans le jeu de la compétition industrielle et commerciale.

Dotée d'un marché domestique insuffisant et condamnée à exporter dans des quantités modestes au regard de la taille de son appareil de production, la suisse a réussi à s'imposer par son extrême spécialisation permise notamment par la qualité de son capital humain.

Par une sorte « d'alliance pour la qualité entre capitalistes et aristocratie ouvrière, dans des industries de de niche et non de masse »²⁸³, la Suisse, même si son développement industriel n'a pas été planifié, a su saisir toutes les opportunités, notamment celles des initiatives individuelles, pour les interpréter au plus juste de l'esprit du pays, « infiniment compliqué à l'intérieur, ouvert vers l'extérieur »²⁸⁴.

Néanmoins, si en 1830, de tous les pays d'Europe, la Suisse est celui qui exporte le plus en valeur par habitant et qu'elle figure au 7^e rang en valeur absolue, elle est encore pénalisée par les nombreux droits de douanes ou péages à l'intérieur du pays ou une vingtaine de monnaies différentes cohabitent.

La Constitution fédérale de 1848, par le transfert de compétences qu'elle organise, va alors venir achever de favoriser le développement économique du pays en supprimant

²⁸¹ J. KUNTZ, *L'histoire suisse en un clin d'œil*, Op. cit. pp .84

²⁸² J.-J. BOUQUET, *Histoire de la Suisse*, Op. cit. pp. 91

²⁸³ J. KUNTZ, *L'histoire suisse en un clin d'œil*, Op. cit. pp .87

²⁸⁴ J. KUNTZ, *L'histoire suisse en un clin d'œil*, Op. cit. pp .88

les barrières douanières intérieures qui avaient empêché jusqu'ici la libre circulation des personnes, des marchandises et des valeurs pécuniaires.

Ayant trouvé sa place au sein d'une Europe en pleine mutation, la part des exportations de la Suisse atteint 25% de son PNB en 1850 et en constitue 40% en 1913²⁸⁵.

S'appuyant sur une solide tradition industrielle, la Suisse – en sachant mettre en avant ses forces et jouer de ses faiblesses au sein du continent européen – aura su conquérir une place enviable sur le marché mondial grâce à la révolution industrielle et, davantage encore, grâce à la paix et à la stabilité politique²⁸⁶.

Cet équilibre existant au sein de la confédération entre les acteurs industriels et financiers au sein d'une sphère de paix et de prospérité va alors être soumis au choc brutal et violent du premier conflit mondial.

§4 *La tradition du secret bancaire*

Les règles de confidentialité financières apparaissent dans les codes civils dès le Moyen-Âge. Les banquiers protestants réfugiés en Suisse aux XVI^e et XVII^e siècle sont alors très conscients de leurs obligations de discrétion, notamment envers leurs coreligionnaires qui sont demeurés sur les terres catholiques de France ou d'Italie²⁸⁷.

Ainsi les maisons royales catholiques d'Europe apprécient-elles beaucoup la discrétion des banquiers protestants « genevois » auxquels ils font appel pour leurs opérations de financement car « c'eût été un désastre si l'on avait su qu'ils empruntaient de l'argent à des hérétiques »²⁸⁸ afin de financer leur impécuniosité.

Depuis la fin du XIX^e siècle, la pratique du secret est donc déjà profondément ancrée dans l'activité bancaire. Cette pratique se base alors sur deux sources juridiques, le droit des obligations d'une part qui prescrit le devoir de discrétion entre contractants et le droit civil d'autre part qui garantit la protection de la sphère intime²⁸⁹.

²⁸⁵ F. WALTER, *Histoire de la Suisse*, Op. cit. pp.12

²⁸⁶ J.-J. BOUQUET, *Histoire de la Suisse*, Op. cit. pp. 88

²⁸⁷ S. BESSON, *LE SECRET BANCAIRE La place financière sous pression*, Op. cit. pp.26

²⁸⁸ N. SHAXSON, *Les paradis fiscaux*. Op. cit. pp.77

²⁸⁹ S. GUEX, « Les origines du secret bancaire », Op. cit. pp.5

Selon la législation alors en vigueur, le secret bancaire relève donc du droit civil et non du droit public. Par conséquent, sa violation n'entraîne que des poursuites civiles et non pénales et ne peut être sanctionnée que sur demande de la partie lésée et par des dommages et intérêts²⁹⁰.

Si le secret bancaire reste donc relativement mal assuré sur le plan juridique, ce vague au niveau légal n'empêche pas la pratique du secret bancaire d'être exercée, déjà à cette époque, de façon extensive. Ainsi si cette pratique dresse un mur difficilement franchissable entre les titulaires de dépôts dans les banques suisses et les autorités fiscales helvétiques, la paroi est encore plus étanche entre les déposants étrangers et les appareils fiscaux de leurs pays d'origine²⁹¹.

Si cette pratique du secret fait donc partie intégrante des mœurs politiques et bancaires helvétiques au tournant du siècle, c'est à partir de cette période que son importance va commencer à croître, et qu'elle va alors devenir d'avantage qu'une simple disposition ou norme de comportement.

§5 L'importance des rapports de la Suisse avec ses deux puissants voisins

Au regard des rapports que la Suisse moderne qui s'industrialise au XIXe siècle entretient avec ses deux principaux partenaires et rivaux – la France et l'Allemagne – on constate un changement de paradigme qui s'opère entre la fin du XIXe siècle et la Première Guerre mondiale²⁹².

Après sa fondation en 1848, le jeune État fédéral suisse développe des liens privilégiés avec la France, aussi bien sur le plan commercial que financier. En témoigne le fait que les autorités helvétiques décident d'adopter le franc comme étalon en 1850, et non l'une des monnaies circulant sur le territoire germanique, et qu'elles font le choix d'adhérer à

²⁹⁰ S. GUEX, « Les origines du secret bancaire », Op. cit. pp.6

²⁹¹ S. GUEX, « Le secret bancaire suisse : une perspective historique » in *Le secret bancaire a-t-il un avenir*, (dir.) W. Rahm et A.M. Guénette, Bulletin de la société d'études économiques et sociales, mars 2002, pp.9

²⁹² J. M. SCHAUFELBUEHL, *La France et la Suisse ou la force du petit. Evasion fiscale, relations commerciales et financières (1940-1954)*, Paris, Presses de Science Po, 2009, pp.20

l'union monétaire latine en 1865, allant ainsi jusqu'à intégrer le système monétaire français²⁹³.

Néanmoins, à la suite de la victoire de la Prusse sur la France et de l'unification allemande en 1871, les rapports d'échange vont alors se modifier. L'irrésistible montée en puissance de l'Allemagne qui s'ensuit, combinée au tournant d'un protectionnisme douanier croissant en France, vont alors pousser les dirigeants des cercles économiques et politiques suisses à réorienter leurs échanges commerciaux vers leur puissant voisin du Nord.

Ce changement se concrétise par la signature d'un traité de commerce décisif avec l'Allemagne, en 1891, qui va organiser une véritable division du travail industriel entre les deux pays et donc une certaine complémentarité entre leurs appareils productifs²⁹⁴.

Si dès les années 1890, la France perd donc sa première place dans les échanges avec la Suisse au profit de l'Allemagne, l'évolution dans la sphère financière ne suit pas la même voie.

Car si les banques et sociétés financières helvétiques sont fortement sollicitées par l'Allemagne pour financer son prodigieux essor industriel à partir de la fin du XIXe siècle, cela ne signifie pas que les liens financiers avec Paris se relâchent, bien au contraire.

La France va ainsi prendre une importance de plus en plus grande pour la finance helvétique qui deviendra bientôt sa principale pourvoyeuse en fonds étranger, ce qui lui permettra de disposer de sérieux moyens de pression vis-à-vis de son puissant voisin latin.

Dans un contexte de rivalité commerciale et financière franco-allemande de plus en plus tendue, la Suisse va savoir se positionner comme l'une des plaques tournantes des capitaux internationaux, et ainsi poser les bases de sa transformation en centre bancaire international de premier plan.

²⁹³ J. M. SCHAUFELBUEHL, *La France et la Suisse ou la force du petit*, Op. cit. pp. 20

²⁹⁴ *Idem*.

Section 2 Affirmation de la place financière suisse

Si la Première et la Seconde Guerre mondiale vont être fatales à certaines banques helvétiques, la place financière suisse, en dépit des crises essuyées durant la première moitié du XXe siècle, va sortir bien plus renforcée qu'affaiblie à la sortie de cette période.

Si – envisagées sous l'angle restreint des statistiques publiés et d'une Histoire sans ouverture comparatiste – les conséquences immédiates des deux conflits mondiaux sur l'appareil bancaire suisse semblent contredire une telle assertion, c'est au contraire un tableau fort positif qui s'offre au regard des observateurs de la sphère financière.

Par deux fois, le territoire de la Confédération a en effet été épargné par les destructions, ce qui lui a permis non seulement de conserver mais aussi d'accueillir des capitaux étrangers supplémentaires au sein de sa sphère de stabilité, avant de les réexporter, et de consolider ainsi sa place financière dans son rôle de plaque tournante de l'épargne internationale²⁹⁵.

Des pays comme la Belgique et les Pays-Bas qui, sur certaines périodes, ont joué un rôle comparable et concurrent, n'ont pas eu cette aubaine.

L'appareil productif national a été préservé, se développant même à la faveur des commandes de guerre, gagnant parfois des parts de marché sur des secteurs purgés des concurrents traditionnels, ce qui a favorisé, aussi, l'accumulation du capital indigène et donc participé à la formation des ressources bancaires. Et si la politique de neutralité et la défense nationale ont constitué des conditions indispensables au maintien de cet espace préservé, les services économiques et financiers rendus aux belligérants ont, à cet égard, pesé au moins autant, en particulier durant la Seconde Guerre mondiale. Au terme de celle-ci, et aussi critiquée soit-elle pour son attitude durant le conflit, la Suisse se présente bel et bien comme une puissance financière de poids international, un des rares sinon le seul pays « surcapitalisé »²⁹⁶ du continent européen²⁹⁷.

²⁹⁵ M. MAZBOURI, M. PERRENOUD, « Banques suisses et guerres mondiales », Op. cit., pp. 235

²⁹⁶ E. MANDEL, *Traité d'économie marxiste*, Paris 1986, p. 467.

²⁹⁷ M. MAZBOURI, M. PERRENOUD, « Banques suisses et guerres mondiales », Op. cit. pp.235

Or cette « position spéciale », comme le précisera en 1970 un autre Directeur général de la Banque nationale, Max Iklé (1903-1999), n'est pas un « produit accidentel du second après-guerre »²⁹⁸, mais la résultante d'un processus historique de longue haleine dont la première moitié du XXe siècle concentre des phases essentielles.

La première phase démarre avec le premier conflit mondial pour s'achever à l'orée des années 1930. Elle peut être placée sous le triple signe du recul relatif ou absolu des grands centres financiers européens, de l'expansion, au niveau international, des principaux agents financiers helvétiques, grandes banques et compagnies d'assurance au premier chef et, enfin, de l'affirmation de ces mêmes agents sur le plan national²⁹⁹.

La force du franc suisse sur le marché des changes et la valeur refuge qu'il a prise durant le conflit sont pour les milieux bancaires l'une des conséquences heureuses de la guerre. Ajouté à une rapide maîtrise de l'inflation, ce nouveau statut de la monnaie nationale participe à l'essor de la sphère financière suisse qui passé la courte crise du début de la décennie, ne se démentira pas jusqu'à la fin des années 1920.

Ce qui se joue sur cette période, ce sont deux processus d'égale importance : d'abord, une modification profonde des rapports de force qui prévalaient avant-guerre, où la place financière suisse se voyait encore « tenir la dragée haute par des centres continentaux comme Paris ou Berlin »³⁰⁰. Ensuite, la prise de conscience, au sein des élites helvétiques concernées, de cette évolution décisive, alors même qu'ont été maintenus des avantages comparatifs spécifiques, tels que la modération de la pression fiscale et la relative stabilité du climat politique intérieur. Comme le relèvera le Conseil fédéral un peu plus tard, la Suisse fait alors figure de « coffre-fort de l'Europe »³⁰¹.

²⁹⁸ 298 M. IKLE, *Switzerland: an International Banking and Finance Center*, Stroudsburg, 1972, p. 156.

²⁹⁹ M. MAZBOURI, M. PERRENOUD, « Banques suisses et guerres mondiales », Op. cit. pp.236

³⁰⁰ *Idem.*

³⁰¹ *Message complémentaire du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale sur les mesures extraordinaires d'ordre économique*, 7. 4. 1936, Feuille Fédérale I (1936), p. 659.

§1 Réformes et alourdissement de la pression fiscale en Europe

À la fin du XIX^e siècle, dans le sillage de la course aux armements et de la forte expansion des dépenses étatiques qu'elle entraîne, les grandes puissances réforment et alourdissent leur fiscalité³⁰².

Tous les pays sont en effet concernés par les débats sur la réforme fiscale qui se déploient à une échelle internationale. Les tensions internationales, les conquêtes coloniales et le développement des dépenses sociales exigent un renforcement des capacités de prélèvement.

Les États cherchent alors à renforcer leur connaissance des situations individuelles pour mieux ajuster les mesures de prélèvements aux nouvelles formes de richesses, en particulier mobilières. L'idée se développe aussi selon laquelle la justice distributive suppose que les plus hauts revenus ou les grosses fortunes soient soumis à des taux d'imposition plus élevés que ceux qui s'appliquent aux revenus modestes.

L'impôt personnel et progressif sur le revenu est alors considéré comme l'outil le plus moderne et le plus rentable. Plutôt que de taxer les individus de manière indirecte, par l'observation des signes extérieurs de richesse, plusieurs pays s'orientent alors vers la mise en œuvre de la technique de la déclaration, qui doit permettre de connaître précisément les revenus de chaque contribuable. L'introduction de taux progressifs, et non plus proportionnels, vient compléter ce dispositif³⁰³.

Ces deux enjeux – la déclaration et la progressivité – suscitent de vives résistances en France. La France est alors en queue de peloton des États européens qui tardent à entrer dans l'ère de la redistribution par l'impôt sur le revenu (Russie, Serbie, Espagne et Portugal) loin derrière l'Angleterre et l'Allemagne³⁰⁴. En effet, par comparaison, la Grande-Bretagne s'est dotée d'un impôt sur les revenus non progressif en 1842, et l'Italie en 1864. En 1891, La Prusse adopte, elle, le système de l'*Einkommensteuer*,

³⁰² S. GUÉX, *Le secret bancaire suisse : une perspective historique*, Op. cit. pp. 10

³⁰³ N. DELALANDE, A. SPIRE, *Histoire sociale de l'impôt*, Collection Repère, Editions La Découverte, Paris, 2010, pp.38

³⁰⁴ M. TOUZERY, « Les origines de l'impôt sur le revenu en France : de la monarchie aux républicains radicaux (XVIII^e-XIX^e siècle) », *Revue belge de philologie et d'histoire*, Tome 75 fasc. 4, Histoire médiévale, moderne et contemporaine, 1997, pp.1027

établi par voie de déclaration et incluant des taux progressifs, suivie par les Pays-Bas en 1893.

Aux États-Unis, en revanche, après avoir été temporairement appliqué pendant la guerre de Sécession, l'*income tax* est vivement combattu, la Cour suprême le déclarant même inconstitutionnel en 1895³⁰⁵.

C'est dans ce contexte marqué par de nouvelles réflexions sur la justice fiscale et le pouvoir de taxation des États, que s'insère le débat français autour de l'impôt sur le revenu. Cette réforme est alors en débat depuis 1848, date du premier suffrage universel en France. Pour les milieux bourgeois aux commandes politiques depuis la révolution, l'impôt sur le revenu est répulsif pour deux raisons : d'une part, il renoue avec des pratiques fiscales de l'ancien régime et, à ce titre, est honni par les héritiers de 1789 qui l'assimilent à un rétablissement des privilèges ; d'autre part, il est réputé être l'introducteur de la révolution socialiste « autre épouvantail non moins effrayant »³⁰⁶.

Des années 1880 à 1907, plus de deux cents propositions ou projets de loi présentés en faveur de l'introduction d'un impôt sur le revenu sont abandonnés ou rejetés. La première réforme fiscale significative aboutit néanmoins en 1901 avec l'introduction de tarifs progressifs dans les droits de succession. Mais c'est véritablement à partir de 1907, lorsque le ministre des Finances Joseph Caillaux dépose un projet d'impôt sur le revenu que commence le grand affrontement autour de cette question. Portée par une partie des radicaux et par les socialistes, la réforme est vivement combattue par les républicains modérés et par la droite. Comme la noblesse de 1789, la bourgeoisie craint de se voir dépossédée de son pouvoir par les classes populaires montantes. Or si l'instrument légal en est le suffrage universel, qui a mis fin au droit exclusif de parole de la bourgeoisie censitaire, le premier acte politique en est l'impôt progressif sur le revenu, par lequel la bourgeoisie redoute aussi de se voir dépouillée de sa fortune³⁰⁷.

En dépit d'une propagande acharnée et d'un lobbying de tous les instants, notamment auprès des membres du sénat, le projet d'impôt sur le revenu est finalement adopté le 15 juillet 1914 à quelques jours du déclenchement de la Grande Guerre. Il aura fallu les

³⁰⁵ I. da COSTA, « L'institutionnalisme de John Commons et les origines de l'Etat providence aux Etats-Unis », *Revue Interventions Economiques*, 42, 2010, pp.3

³⁰⁶ M. TOUZERY, *Les origines de l'impôt sur le revenu en France*, Op. cit. pp.1027

³⁰⁷ M. TOUZERY, *Les origines de l'impôt sur le revenu en France*, Op. cit., pp.1043

circonstances tragiques du déchaînement du premier conflit mondial et de l'union sacrée des parlementaires qui en a découlé, pour faire admettre une réforme en débat depuis 50 ans.

Par la suite, l'impôt sur le revenu va monter en puissance, même s'il ne concernera jamais plus de 15% des foyers fiscaux durant l'entre-deux-guerres.

L'impôt sur le revenu consiste donc, jusqu'en 1959 en un système à deux étages. Même si la notion de pression fiscale n'est pas encore utilisée en tant que telle, de nombreuses voix s'élèvent déjà pour critiquer le poids excessif des impôts qui représentent entre 17% et 20% du revenu national durant l'entre-deux-guerres.

Le poids de l'impôt évolue sensiblement durant cette période. Ainsi, le taux marginal appliqué aux revenus les plus élevés, fixé en 1914 à seulement 2%, est porté à 10% dès 1917, puis 20% en 1918, 50% en 1920 et 72% en 1924. Raymond Poincaré interrompt néanmoins cette progression en 1926, et ramène le taux supérieur de l'impôt général à 30%, tout en augmentant les taux des impôts cédulaires

§2 Montée en puissance de l'attrait du secret bancaire et de la rivalité Franco-Allemande

C'est à l'orée du XXe siècle que le phénomène ancien de la fuite vers le refuge suisse des fonds détenus par les couches riches et aisées de la population reçoit une première impulsion³⁰⁸. Les débats sur la réforme fiscale qui se déploient à une échelle internationale accentuent alors l'attractivité fiscale et financière du territoire helvétique. Mais la Suisse n'est pas la seule plaque tournante qui constitue à l'époque un refuge pour les capitaux étrangers. La Belgique mérite elle aussi une attention toute particulière.

En effet l'appréhension de ces deux territoires doit aussi s'apprécier à la lumière des zones de tension de plus en plus fortes qui animent les relations géopolitiques entre les deux principales puissances continentales de l'époque, la France et l'Allemagne.

Malgré la rivalité qui anime leurs relations diplomatiques et commerciales pour assurer leur hégémonie sur le continent européen, la France et l'Allemagne entretiennent des

³⁰⁸ J. M. SCHAUFELBUEHL, *La France et la Suisse ou la force du petit*, Op. cit., pp.52

relations économiques et financières étroites. L'économie allemande est alors fortement dépendante des capitaux étrangers, et notamment français, pour assurer le financement de son modèle de développement industriel intensif, extrêmement gourmand en capitaux, tout particulièrement depuis l'adoption de la *Weltpolitik* en 1897³⁰⁹. Or dans la lignée de sa *Weltpolitik*, en envoyant la canonnière *SMS Panther* en rade d'Agadir, au Maroc, le 1^{er} juillet 1911, le gouvernement impérial allemand ouvre une grave crise franco-allemande³¹⁰.

Si par ce geste, l'Allemagne entend mettre un coup d'arrêt à l'expansion de la France au Maroc, affaiblir l'Entente cordiale³¹¹ entre la France et la Grande Bretagne, tout en estimant combler son retard en matière d'empire colonial, plusieurs problèmes se posent à propos des aspects économiques et financiers de cette crise.

Du milieu de 1910 à la crise d'Agadir, les contentieux douaniers ainsi que les échecs des projets d'association d'intérêts avec la France que les Allemands souhaitent voir se développer en direction du Congo, de Bagdad et du Maroc, pèsent lourdement sur les relations franco-allemandes. Si l'accord du 4 novembre 1911 signé à la suite des négociations engagées au début de juillet met fin à la crise, un certain nombre de problèmes apparus lors de son déroulement – et que les pourparlers ont pourtant tenté de résoudre – continuent néanmoins de se poser à la suite de ces événements. L'un de ces problèmes concerne le retrait des capitaux français à la suite du déclenchement de cette crise.

Si l'envoi de la canonnière allemande ne provoque d'abord qu'une brève nervosité, la bourse de Berlin étant convaincue que les négociations franco-allemandes se termineront à la satisfaction générale, la situation change complètement début août lorsque les maisons françaises commencent à retirer de grandes quantités de fonds du

³⁰⁹ La *Weltpolitik*, ou politique mondiale, adoptée sous l'impulsion de l'empereur Guillaume II, correspond au nom d'une doctrine diplomatique de l'Allemagne adoptée à la fin du XIXe siècle, en 1897. Il s'agit pour l'Allemagne d'acquiescer par le biais d'une attitude revendicative voire vindicative, une position avantageuse proportionnelle à sa force industrielle croissante, et de s'établir ainsi sur la scène internationale, en s'engageant notamment dans une politique maritime et coloniale ambitieuse et coûteuse.

³¹⁰ R. POIDEVIN, *Les relations économiques et financières entre la France et l'Allemagne de 1898 et 1914*, Comité pour l'histoire économique et financière, Ministère de l'Economie, des finances et de l'Industrie, Paris 1998, pp.613

³¹¹ En 1904, la France et la Grande Bretagne concluent contre l'empire de Guillaume II, dont les velléités impérialistes apparaissent de plus en plus difficiles à contenir, un accord d'« Entente cordiale » : La France laisse les mains libres à la Grande-Bretagne en Egypte, et en contrepartie, peut instaurer un protectorat au Maroc.

marché allemand³¹². Les retraits français commencés au mois d'août, s'accélérent alors entre le milieu de septembre et le début d'octobre 1911, les observateurs estimant ces retraits à 250 millions de francs dès le 14 septembre³¹³.

Ce n'est qu'à la fin de septembre, au bruit d'une progression des négociations franco-allemandes, qu'une certaine détente se produit à la bourse de Berlin, écartant la menace d'une véritable catastrophe financière pour l'empire du Kaiser Guillaume II³¹⁴.

Que les mobiles ayant conduit au retrait des capitaux français du marché allemand aient obéi ou non à une manœuvre diplomatique du gouvernement français de l'époque, ne doit pas occulter un élément essentiel : le fait que ce retrait des capitaux a eu de sérieuses répercussions financières sur les marchés financiers allemands³¹⁵.

Après la crise d'Agadir marquée par le retrait des capitaux français, l'argent français ne réapparaît guère à la fin de 1911 malgré les espoirs des financiers berlinois³¹⁶. Ce que cette crise a appris à l'Allemagne de Guillaume II – au-delà de la fragilité de sa sphère financière – c'est avant tout le danger que représente pour elle une trop grande dépendance à l'égard des capitaux étrangers, tout particulièrement lorsque ceux-ci proviennent de son principal rival économique et politique.

Dès lors, lorsqu'à la fin de 1913 le retrait des capitaux français est presque complet, si les financiers allemands se félicitent d'avoir pu se libérer de la plupart des obligations contractées envers le marché parisien, ce n'est cependant pas de gaieté de cœur que la sphère financière allemande a renoncé à un appoint précieux pour le financement de son modèle de développement qui repose en grande partie sur l'apport de capitaux extérieurs³¹⁷.

³¹² R. POIDEVIN, *Les relations économiques et financières entre la France et l'Allemagne de 1898 et 1914*, Op. cit. pp.631

³¹³ M. LAIR, « les capitaux français en Allemagne », *Revue financière universelle*, 15-3-1912

³¹⁴ R. POIDEVIN, *Les relations économiques et financières entre la France et l'Allemagne de 1898 et 1914*, Op. cit. pp.631

³¹⁵ R. POIDEVIN, *Les relations économiques et financières entre la France et l'Allemagne de 1898 et 1914*, Op. cit. pp.632

³¹⁶ R. POIDEVIN, *Les relations économiques et financières entre la France et l'Allemagne de 1898 et 1914*, Op. cit. pp.654

³¹⁷ R. POIDEVIN, *Les relations économiques et financières entre la France et l'Allemagne de 1898 et 1914*, Op. cit. pp.659

À la lumière des leçons tirées de cette crise, comment l'empire allemand, au regard de son modèle économique de développement, peut-il faire appel aux capitaux de son rival français, sans en subir à ses dépens dans ses rapports de force géopolitiques, les effets d'une dépendance financière ?

La crise de 1911 a clairement marqué une rupture politique au sein d'un courant, bien établi depuis une douzaine d'années, d'ententes financières entre les principaux belligérants de l'Europe continentale, leurs interconnexions nécessitant le maintien de rapports étroits entre leurs opérateurs économiques qui transcendent leurs rivalités géopolitiques car elles sont indispensables à la prospérité de leur modèle de déploiement économique, tout particulièrement celui de l'Allemagne impériale.

Comment les gouvernements ont-ils alors manié leur arsenal financier afin de défendre les anciennes zones d'influence politico-financière ou pour en conquérir de nouvelles ? Concernant la France, celle-ci dispose à l'époque d'une supériorité financière sur son voisin allemand, que la crise de d'Agadir a bien mis en lumière. Dans leur lutte d'influence, les deux belligérants multiplient les rivalités financières dans le monde³¹⁸. Celles-ci s'expriment notamment dans les Balkans, l'empire ottoman, au sein même de la triple alliance³¹⁹ en Russie, en Amérique latine, en Extrême-Orient et au sein du reste de l'Europe.

Dans le cadre de cette rivalité qui les anime, la Suisse et la Belgique constituent de véritables plaques tournantes et une soupape de sécurité indispensable pour l'empire allemand face à ses immenses besoins de financement. En effet son marché financier n'arrive pas à répondre à tous ses besoins. Le comportement des capitalistes allemands est très différents de celui des français – les Allemands s'intéressant beaucoup plus aux valeurs industrielles qu'aux fonds d'Etat et donnant la priorité aux valeurs nationales. Or bien que les taux offerts soient élevés, les autorités impériales et prussiennes placent avec difficultés les multiples emprunts qu'elles souscrivent, demandant pus de 500 millions de marks en 1901, pour culminer à 1350 millions en 1909, les dettes de

³¹⁸ R. POIDEVIN, *Les relations économiques et financières entre la France et l'Allemagne de 1898 et 1914*, Op. cit. pp.671-726

³¹⁹ Alliance diplomatique initiée sous l'impulsion de Bismarck en 1879 (Duplice avec l'Autriche-Hongrie) constituée de l'empire allemand, l'empire austro-hongrois et le royaume d'Italie à la veille de la première guerre Mondiale qui tente d'isoler la France diplomatiquement et d'entraver son expansion coloniale.

l'Empire et de la Prusse s'élevant à 15,2 milliards de marks en 1913³²⁰. Si le marché financier n'arrive pas à répondre à tous les besoins, sa surcharge a des répercussions sur le marché monétaire : les capitaux à court terme font souvent défaut ce qui impose un recours à l'étranger, l'étroitesse de ce marché rendant l'argent rare et cher en Allemagne, le taux d'escompte de la *Reichsbank* atteignant 6% de novembre 1912 à octobre 1913, alors qu'il ne dépasse pas les 4% à Paris³²¹.

Dans ce concert d'antagonismes et de rivalités politico-financières, la Suisse et la Belgique sont devenues des refuges pour les capitaux français qui fuient une pression fiscale grandissante

, mais aussi des zones de transit pour les capitaux français qui – hébergés par les banques de ces pays d'accueil – sont *in fine* mis à disposition du marché de Berlin³²², l'Allemagne s'efforçant ainsi de drainer l'épargne française nécessaire au financement de son modèle économique via ces deux territoires.

Les intérêts suisses plus les intérêts français sont alors croisés. Sachant que les capitalistes français détiennent 1,5 milliard de francs de valeurs suisses, et que la concurrence allemande est exclue, profitant de ce que Berlin ne peut pas répondre aux besoins helvétiques, la France cherche à imposer à son voisin des conditions économiques. Néanmoins la Suisse refuse d'être traitée comme les États balkaniques de deuxième rang dans le cadre d'une zone d'influence politique française, affirmant qu'elle n'accepte pas de conditions politiques, elle-même étant une terre d'asile pour l'argent français³²³.

Comme la Suisse, la Belgique est devenue un refuge pour les capitaux français : les journaux d'Anvers l'estiment à 2 milliards dès 1906³²⁴, et comme pour la Suisse, dont une partie des capitaux français sont destinés en réalité à l'industrie allemande³²⁵, la finance allemande cherche à profiter de cette manne. L'activité déployée par les banques allemandes pour s'implanter en Belgique a ainsi pour but essentiel le drainage

³²⁰R. POIDEVIN, *L'Allemagne de Guillaume II à Hindenburg 1900.1933 un empire, une défaite*, L'Univers Contemporain, Publication de l'Université des Paris 1 Panthéon –Sorbonne, 1972, pp.53

³²¹R. POIDEVIN, *L'Allemagne de Guillaume II à Hindenburg*, Op. cit. pp.56

³²²R. POIDEVIN, *Les relations économiques et financières entre la France et l'Allemagne de 1898 et 1914*, Op. cit. pp.711

³²³R. POIDEVIN, *Les relations économiques et financières entre la France et l'Allemagne de 1898 et 1914*, Op. cit. pp.712

³²⁴Anvers à A.E. 20-7-1906, A.E Belgique, N.S. 26

³²⁵La Vie Financière, 30-1-1914

des capitaux français³²⁶. Cette pénétration est telle que les autorités s'en inquiètent, au point qu'il est question de créer avec l'appui de la France une nouvelle banque à Bruxelles avec des succursales dans de nombreuses villes, dans le but de lutter contre la conquête économique de la Belgique par l'Allemagne.

La Suisse et la Belgique constituent donc des zones tampons, ces deux pays fonctionnant comme des plaques tournantes des capitaux français, à destination des énormes besoins de financement de l'économie allemande.

En France, la fuite des capitaux vers le territoire suisse est le fruit de l'instauration en 1901 de l'impôt progressif sur les successions et de l'amélioration ainsi que du développement concomitants par les banques helvétiques du système du compte joint³²⁷.

En effet par le mécanisme de l'ouverture d'un compte joint auprès d'une banque helvétique, les contribuables français concernés peuvent en effet contourner la prescription de la loi de 1901 obligeant les établissements financiers à annoncer aux autorités fiscales de leurs pays les avoirs de leurs clients défunts et échapper ainsi à la taxation, ces avoirs n'étant pas soumis à l'imposition sur les successions en Suisse³²⁸.

Les cercles bancaires helvétiques se rendent donc compte rapidement de l'avantage compétitif qu'ils peuvent tirer de la hausse de la pression fiscale à leurs frontières et développent une publicité de plus en plus insistante dans les pays voisins, vantant les atouts de leur territoire alpin en tant que havre sûr pour les fonds cherchant à fuir le fisc national³²⁹. Ainsi dans une circulaire publicitaire diffusée en octobre 1910 en France, une grande banque suisse attire l'attention sur le fait que la situation en Suisse « nous permet de gérer les titres dont la garde nous est confiée par nos clients du dehors ».³³⁰

Au sein d'une Europe divisée par ses rivalités internes et externes, entraînant le monde entier dans ses vieilles querelles, et menacée par des antagonismes de plus en plus forts entre vieilles et nouvelles puissances, la Suisse a su se positionner idéalement.

³²⁶ *Le Journal des rentiers*, 23-3-1911

³²⁷ S. GUEX, *La politique monétaire et financière de la confédération suisse, 1900-1920*, Lausanne, Payot, 1993, pp. 31 et pp. 151-152

³²⁸ J.M.SCHAUFELBUEHL, *La France et la Suisse ou la force du petit*, Op. cit. pp.52-53

³²⁹ S. GUEX, « Le secret bancaire suisse : une perspective historique », Op. cit. pp. 10

³³⁰ Circulaire citée dans Maurice Brion, *L'Exode des capitaux français à l'étranger*, Paris, Arthur Rousseau, 1912, pp.24

Ayant su parfaitement adapter son système économique et financier au « point de rupture dans l'équilibre européen » marqué par la guerre franco-allemande, l'Allemagne étant devenu désormais l'arbitre de l'Europe³³¹, elle a parfaitement géré le regain d'attractivité fiscale et financière suscité par son territoire à la faveur de l'alourdissement de la pression fiscale en Europe et des tensions internationales. Mettant en avant son secret bancaire pour attirer les capitaux étrangers, tout en sachant jouer de l'antagonisme franco-allemand politique, économique et financier pour se positionner comme partenaire des deux belligérants, elle a su rester à l'écart de leurs zones d'influence.

Dans la stratégie visant à faire de la Suisse un pays refuge pour les capitaux internationaux, la Première Guerre mondiale et les nombreux chocs qui vont en découler, comme la vague révolutionnaire en Europe, les profonds troubles sociaux, la déstabilisation voire le chaos monétaire, et le doublement ou triplement du poids de la fiscalité, vont jouer un rôle clé³³².

§3 *Rupture du premier conflit mondial*

La première Guerre Mondiale représente un choc financier pour tous les pays qui s'y trouvent engagés. Le rôle de l'Etat et les relations qu'il entretient avec les citoyens sont profondément transformés par les exigences de l'effort de guerre. C'est dans ce contexte que la France expérimente pour la première fois l'impôt sur le revenu. Celui-ci fait l'objet d'un double apprentissage – de la part de l'administration et des contribuables – tout au long de l'entre-deux guerres.

La Première Guerre mondiale modifie les conditions idéologiques, sociales et administratives du rapport à l'impôt. Les sacrifices consentis au front par les « poilus » justifient la mise en place de mesures de compensation destinées à faire participer les plus riches, restés à l'abri des combats, à la cause patriotique³³³.

Après deux années d'attentisme sur le plan financier, c'est en 1916 que le parlement décrète la mobilisation fiscale, de peur que les soldats ne se découragent face au sort

³³¹ C. AMBROSI, *L'apogée de l'Europe 1871-1918*, 5^e édition, Masson histoire, 1993, pp.9

³³² S. GUÉX, « Le secret bancaire suisse : une perspective historique », Op. cit. pp. 10

³³³ N. DELALANDE, A. SPIRE, *Histoire sociale de l'impôt*, Op. cit. pp.40

clément réservé aux « embusqués »³³⁴. La dénonciation des « profiteurs de guerre » conduit à l'adoption d'une contribution extraordinaire sur les bénéfices de guerre, votée le premier juillet 1916. Cette contribution (dont l'application extrêmement délicate) se poursuivra jusque dans les années 1930, vise à imposer des taux progressifs aux entreprises qui ont dégagé des bénéfices du fait d'activités ou de marchés exceptionnels liés au contexte de guerre. Décidée dans l'urgence, cette mesure est radicalement nouvelle dans son principe puisqu'elle suppose que les entreprises déclarent leurs bénéfices à l'administration fiscale, jusque-là peu habituée à vérifier les comptabilités, souvent lacunaires, de ces dernières³³⁵.

Mais c'est surtout avec la première application de l'impôt global sur le revenu en 1916 et la création des impôts proportionnels par catégories de revenus en 1917 que la France bascule dans un nouveau système fiscal. L'impôt sur le revenu est perçu pour la première fois en mars 1916 sur les revenus de 1915.

Essentiellement européenne, si la Grande Guerre a été la manifestation grandiose des engagements les plus violents, elle a aussi été « l'occasion discrète des abstentions les plus prudentes »³³⁶. En effet, la cristallisation incomplète et progressive du vieux concert européen en blocs antagonistes permettait d'envisager à terme l'éclatement d'un conflit général aux contours plus ou moins prévisibles. Néanmoins, certains Etats ont pris depuis longtemps des mesures diplomatiques afin de faire respecter leur volonté de se tenir en dehors d'une conflagration que ne satisfait selon eux que les intérêts de grandes nations³³⁷.

Plusieurs sous-espaces européens tentent ainsi de ne pas se laisser entrainer dans une mêlée qui les écraserait irrémédiablement. Il s'agit soit de petits blocs issus de la désagrégation d'empires, ou de territoires-tampons entre les principales puissances du moment.

Il en va ainsi des régions ibériques, scandinaves, belgo-hollandaises, balkaniques, et de l'agrégat suisse.³³⁸ Néanmoins, toutes ne vont pas subir le même sort. Ainsi, malgré la

³³⁴ *Ibid.*

³³⁵ N. DELALANDE, A. SPIRE, *Histoire sociale de l'impôt*, Op. cit. pp.41

³³⁶ S. AUDOIN-ROUZEAU, J.-J. BECKER, *Encyclopédie de la Grande Guerre*, Bayard, Paris, 2004, pp.854

³³⁷ S. AUDOIN-ROUZEAU, J.-J. BECKER, Op. cit. pp.855

³³⁸ *Ibid.*

proclamation de sa neutralité, la Belgique, autre plaque tournante des capitaux de l'avant-guerre, est entraînée dans ce conflit. Elle présente, hélas pour elle, le défaut majeur de constituer une zone tampon sur le front de l'ouest entre les deux blocs de belligérants et de disposer d'un relief géographique composé de plaines et de plateaux qui la rend aisément accessible.

C'est ainsi qu'en application du plan Schlieffen, l'Allemagne envahit la Belgique pour contourner les armées françaises par le nord, et cela alors que la Belgique, bénéficiait d'une garantie de respect de son territoire, depuis la déclaration de Londres de 1831 signée par l'Autriche, la France, la Grande Bretagne, la Prusse et la Russie à laquelle s'est joint de mauvaise grâce le royaume des Pays-Bas lorsqu'il reconnut l'indépendance de son ancienne marché méridionale.

Or, contrairement à la Belgique, la Suisse, dispose de deux atouts naturels majeurs : tout d'abord sa position périphérique qui en fait un Etat encerclé par les grandes puissances belligérantes mais non un Etat tampon, puis son relief géographique montagneux et accidenté, difficile d'accès.

L'intérêt majeur que constitue pour la Suisse elle-même son statut de neutralité va alors être mis en évidence lors de la guerre de 1914-1918. Peu préparée à l'origine à un conflit de cette envergure, la Suisse neutre va néanmoins réussir à se maintenir à l'écart de la Première Guerre mondiale non sans que celle-ci suscite de graves tensions entre sa minorité francophone et sa majorité germanophone, ce que l'on a appelé le « fossé moral » ayant opposé les Suisses latins favorables à l'entente et les Suisses alémaniques très germanophiles³³⁹. Pour la première fois depuis 1815, la Suisse est alors entourée d'Etats belligérants.

D'autre part, si elle éprouva de graves inconvénients pour son approvisionnement, surtout à partir de l'entrée en guerre de l'Italie, puis des États-Unis et de l'intensification de la guerre sous-marine, et si l'industrie suisse – industrie de transformation et d'exportation avant tout – fut gravement lésée par l'exigence des belligérants qu'aucune marchandise importée ne fut réexportée sous une forme

³³⁹ F. WALTER, *Histoire de la Suisse*, Op. cit. pp.13

quelconque à l'ennemi³⁴⁰, sa neutralité lui permet de sortir relativement épargnée par ce premier conflit mondial.

Néanmoins, malgré les efforts et les déclarations de principe des autorités, la guerre sous-marine illimitée décrétée par le Reich à partir de 1917 conduit les autorités helvétiques à prendre des mesures drastiques de contingentement mais aussi de rationnement, la Suisse devant en fin de compte aliéner sa souveraineté économique, et mettre en danger la crédibilité de sa neutralité³⁴¹.

La génération ayant vécu ce conflit s'en souviendra et veillera à mettre sur pied une véritable économie de guerre à partir de 1936, et à prendre des mesures à même d'assurer le ravitaillement du pays et à défendre sa neutralité, c'est-à-dire sa pleine souveraineté.

S'il semble donc exagéré de considérer que « Sa neutralité permet à la Suisse de traverser sans grands dommages la guerre de 1914-1918 »³⁴², c'est surtout au regard des dommages humains, moraux, économiques et financiers auxquels sont confrontés les principaux belligérants européens de ce conflit, que l'on peut estimer que la confédération helvétique a été relativement épargnée.

Le traité de Versailles confirme la neutralité helvétique. De cette époque, date l'Union douanière, monétaire et postale de la principauté du Liechtenstein avec la Suisse.

§4 La Suisse dans le premier conflit mondial : Eléments d'intentionnalité et éléments factuels

Succès de la stratégie suisse

Durant toute la durée de la guerre, le Conseil fédéral et la Banque nationale tiendront strictement compte de l'avis des milieux financiers sur ce sujet. Préserver un taux et une qualité de couverture irréprochables paraît d'autant plus souhaitable, qu'avant le premier conflit mondial, la Confédération est endettée vis-à-vis de la France, puissant

³⁴⁰ J. J. BECKER, *Histoire de la Suisse*, Op. cit. pp. 88

³⁴¹ S. AUDOIN-ROUZEAU, J.-J. BECKER, Op. cit. pp.872

³⁴² *Rapport d'information n°2311 Tome I volume3 – La Suisse*, Op. cit. pp.15

voisin doté d'une devise forte, et que la stabilité du franc suisse est encore un phénomène récent pour l'époque.

Il faut relever que, lors de la crise de l'été 1914, dans son message sur «les mesures propres à assurer la sécurité du pays et le maintien de sa neutralité », le Conseil fédéral, pourtant peu préparé sur le volet de l'économie de guerre, en même temps qu'il déclarait le cours forcé des billets de la Banque nationale, ne manque pas d'annoncer de manière solennelle, que l'institut central restait tenu d'« assurer la couverture métallique dans toute la mesure légale »³⁴³.

Si ce message montre que le soutien du franc suisse fait consensus et, qu'aux yeux du Conseil fédéral, cet élément compte même au nombre des composantes d'une stratégie globale de défense, la fonction spécifique que pourraient jouer dans ce cadre la place financière en général et les banques helvétiques en particulier, n'est pas encore appréhendée.

Les autorités fédérales et militaires elles-mêmes, supposent alors qu'en cas de conflit prolongé ou d'implication armée dans celui-ci, la Suisse devra s'allier à l'un des camps belligérants.

L'idée que l'arme financière puisse compenser les faiblesses militaires – idée somme toute complémentaire de celle selon laquelle la force du franc suisse participe des mesures de défense nationale – va constituer sans doute un des acquis les plus importants de la Première Guerre mondiale³⁴⁴.

La Confédération en tire très vite la leçon, comme le montrent les négociations liées au premier crédit de change accordé à la France dès le début de l'année 1916³⁴⁵.

Un important crédit bancaire sera alors mobilisé pour tenter de remédier aux faiblesses du change français et favoriser ainsi les exportations suisses dans l'Hexagone, tout en contribuant à redorer l'image démonétisée de la Suisse auprès de l'entente³⁴⁶.

³⁴³ *Message du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale sur les mesures propres à assurer la sécurité du pays et le maintien de sa neutralité*, 2 août 1914, *Feuille Fédérale I* (1914), pp. 6.

³⁴⁴ M. MAZBOURI, M. PERRENOUD, « Banques suisses et guerres mondiales », Op. cit. pp.241

³⁴⁵ M. MAZBOURI, «Place financière suisse et crédits aux belligérants durant la Première Guerre mondiale» in, *La Suisse et les grandes puissances 1914-1945*, (dir.) S. Guex, Genève, 1999, p. 59-90.

³⁴⁶ M. MAZBOURI, M. PERRENOUD, « Banques suisses et guerres mondiales », Op. cit. pp.241

Ce premier prêt donnera le coup d'envoi aux crédits dits de change et de compensation, sorte de préfiguration des opérations de clearing mises en place dès 1940. En principe accordés pour assurer le ravitaillement de la Suisse et ses échanges commerciaux avec les belligérants sans peser sur leur change, ces crédits atteindront vers la fin de la Première Guerre mondiale un montant considérable, avoisinant près de 10% du produit intérieur brut de la Suisse à l'époque³⁴⁷.

Procédant d'une étroite collaboration entre la Confédération, la Banque nationale et les milieux bancaires, l'arme du crédit, nouvelle pour la Suisse, va dès lors doubler en toute conscience le crédit des armes.

Bien que présentés comme une forme de soutien, sinon de sacrifice, consenti par les grandes banques helvétiques à l'industrie d'exportation et au ravitaillement du pays, ces crédits vont ainsi permettre aussi à certaines d'entre elles de se racheter une conduite auprès de tel ou tel des belligérants³⁴⁸.

Mais surtout, à toutes, ils vont fournir l'occasion d'employer leurs grosses disponibilités à court terme, ressources dont le montant était allé croissant depuis le début de la guerre en raison de l'afflux massif de capitaux étrangers en Suisse mais aussi de l'assèchement du marché de l'escompte, destination habituelle pour ce type de fonds très labiles.

Néanmoins cet afflux de capitaux, même à court terme, n'aurait eu aucune chance de se produire si les déposants étrangers avaient nourri le moindre doute, au sujet de la solidité du franc suisse, ce qui explique l'obsession de la confédération à garantir la solidité de sa devise nationale.

Grosse ombre au tableau néanmoins, si la confédération a su parfaitement gérer sa gestion du conflit, l'angle mort de sa stratégie réside dans sa sortie de guerre, dont personne ne pouvait imaginer qu'elle serait si difficile au terme d'un conflit dont personne n'avait anticipé la durée ni l'ampleur et les conséquences. Néanmoins, la manière dont elle va alors gérer sa sortie de crise, va venir renforcer son assise auprès des acteurs économiques internationaux, et lui apporter des pistes de réflexion qu'elle saura mettre à profit lors du déclenchement du second conflit mondial.

³⁴⁷ M. MAZBOURI, M. PERRENOUD, « Banques suisses et guerres mondiales », Op. cit. pp.241

³⁴⁸ M. MAZBOURI, « Capital financier et politique extérieure à la fin de la Première Guerre mondiale: la création de la Centrale des Charbons (1917) et de la Société Financière Suisse (1918) », in *Les Relations internationales et la Suisse*, (dir.) J.-C. Favez, H. U. Jost, F. Python, Antipodes, Lausanne 1998, p. 45-70.

Autre ombre au tableau idyllique d'une confédération ayant parfaitement planifié sa gestion du premier conflit mondial, sa préparation à la première guerre mondiale, l'angle mort de ses prévisions quant aux opportunités et aux problèmes qui allaient surgir durant le conflit.

Que comme l'affirme Sébastien Guex lors d'entretiens avec le journaliste financier et auteur britannique Nicholas Shaxson, face à la constitution de nouveaux et puissants Etats européens à ses frontières (Allemagne et Italie), et la course à la conquête coloniale et impérialiste lancée par les grandes puissances européennes dans le sillage de la Grande-Bretagne, la Suisse ait adopté la stratégie de neutralité partant du principe que « Si vous êtes neutre en temps de guerre, vous pouvez gagner de l'argent », est dans une certaine mesure avéré mais doit néanmoins être nuancé³⁴⁹. L'histoire de la neutralité de la Suisse à partir du XIX siècle, est aussi le fruit de circonstances particulières, et le principe de la stratégie de la neutralité reste jusque-là un concept flou.

En effet, comme celle de ses grands voisins, la préparation de la Suisse à la première guerre mondiale s'est avérée vite très insuffisante. Non que les autorités fédérales aient été surprises par la guerre, la situation générale s'étant aggravée depuis 1905, mais parce qu'elles étaient persuadées que celle-ci serait courte ou qu'il faudrait s'en remettre en cas d'hostilités prolongées, à une alliance avec l'un des camps belligérants³⁵⁰.

Certes la place financière helvétique a déjà réfléchi à la question des dispositions financières et économiques à prendre en prévision d'un conflit³⁵¹, mais l'idée aboutie que l'arme financière puisse compenser les faiblesses militaires d'un Etat, associée à la force de la devise, cela participant des mesures de défense nationale, assurant alors factuellement le respect d'une neutralité autoproclamée n'avait pas été jusqu'ici totalement appréhendée.

Le manque manifeste de préparation à la guerre de la confédération, tout comme le concept flou de sa neutralité et sa perte de souveraineté économique, doivent amener à relativiser cette idée d'un territoire helvétique opportuniste ayant maîtrisé son

³⁴⁹ Cité par Nicholas Shaxson. Entretiens avec Sébastien Guex, *Les paradis fiscaux*, Op. cit. pp.78

³⁵⁰ Heinz OCHSENBEIN, *Die verlorene Wirtschaftsfreiheit 1914-1918. Methoden ausländischer Wirtschaftskontrollen über die Schweiz*, Berne, 1971, p. 15-36.

³⁵¹ Position reflétée dans les ouvrages du Dr Julius Frey-Gamper et le Dr Adolf Johr précités, Cf. Partie 1, Libellé A, titre 2, chapitre 2, section 1, §1

positionnement économique et diplomatique durant le conflit. Cela explique les difficultés qu'elle va rencontrer lors du déroulement et de la sortie de cette guerre.

Manque de préparation et neutralité ambiguë

La Suisse est en effet insuffisamment préparée au conflit. Concernant, l'économie de guerre, le Conseil fédéral se préoccupe surtout de l'approvisionnement céréalier de l'armée, ce seul préparatif consistant en une réserve de céréales juste suffisante pour tenir deux mois. Cette attitude du gouvernement correspond aux normes de l'époque où l'on ne se soucie que de l'armée, et pas du tout de la population, mais surtout reflète son point de vue stratégique, qu'en cas de guerre prolongée, la Suisse devrait s'allier, pour assurer son approvisionnement, auprès de l'un des puissants belligérants engagés dans ce conflit.

Si à l'ouverture des hostilités, le Conseil fédéral proclame solennellement sa neutralité et que la totalité de l'armée est affectée au contrôle de frontières, pour maintenir la neutralité territoriale, c'est surtout le fait que cette neutralité fait consensus au sein des deux coalitions en conflit, qui explique que celle-ci n'ait pas été violée par ses puissants voisins comme dans le cas de la Belgique. Les belligérants sont en effet convaincus que la Suisse ne permettra à aucune des parties de profiter de son territoire pour effectuer des mouvements tournants et attaquer ainsi leurs adversaires. La France considère la Suisse comme un obstacle à une véritable jonction entre les armées autrichiennes et allemandes, et l'Allemagne compte sur la Suisse pour raccourcir la ligne de front avec la France. Enfin le rôle humanitaire et diplomatique de la Suisse est jugé utile par l'ensemble des belligérants.

Loin de résulter de la considération des principaux puissants belligérants qui encerclent la Suisse lors du déclenchement du conflit, pour la décision autoproclamée par la Confédération quant à sa position de neutralité adoptée vis-à-vis des forces bellicistes en présence, le respect par celles-ci de ses frontières, tiennent davantage du pragmatisme lié à des considérations géostratégiques, qu'au succès d'une stratégie minutieusement élaborée par les autorités helvétiques.

La neutralité militaire ne signifie d'ailleurs pas pour autant que le peuple suisse ait été alors unanimement convaincu de la nécessité de se tenir à l'écart du conflit. En effet, dès

1910, la Suisse francophone et la Suisse germanique rencontrent d'importantes difficultés dans leurs relations, et dès l'élection d'Ulrich Wille³⁵² en août 1914, la polémique éclate entre les deux régions linguistiques. Cette polémique va être avivée par l'invasion de la Belgique neutre par les troupes allemandes au début du conflit. A cette occasion, la presse romande se montre très favorable aux Alliés, alors que la presse alémanique approuve l'intervention allemande et justifie la violation de la neutralité belge. Dès lors commence à se creuser le "fossé" entre les deux communautés linguistiques – cette cassure s'accroissant au fil de plusieurs crises politiques importantes³⁵³. D'autre part, l'attitude ambiguë du Conseil fédéral, persuadé de la nécessité de s'allier avec l'ennemi de l'agresseur, a sans doute contribué à accentuer le fossé entre les régions linguistiques.

Problématiques de sortie du conflit

La guerre économique menée par les belligérants, l'impréparation des autorités helvétiques ainsi que les différentes affaires ayant éclaté, ont contribué à dégrader le climat social en Suisse. La plupart des citoyens suisses ont été durement touchés par les privations, d'autant plus que l'inflation a diminué leur pouvoir d'achat. Sur le front intérieur, l'inflation a eu des effets sociaux et politiques qui ont débouché, avec la grève générale de novembre 1918, sur la plus grave crise de l'histoire de la Confédération moderne. Cet événement fut d'autant plus traumatique, pour les milieux bancaires, que ces tensions avaient été précédées, en septembre-octobre de la même année, par la grève des employés de banque de Zurich. Cette grève dura trois jours et fut largement suivie sur le plateau alémanique, beaucoup moins dans la Suisse latine plongée dans la liesse de l'armistice³⁵⁴.

L'Association des Représentants de la Banque en Suisse dans un rapport envoyé au Conseil fédéral relève l'épisode pour s'en alarmer, en dénonçant le fait que de tels actes sont incompatibles avec l'État de droit, affirmant que la clientèle commence à retirer ses

³⁵² Colonel suisse germanophile nommé par l'assemblée fédérale générale de l'armée suisse le 6 août 1914 à la suite de la mobilisation générale décrétée le 1^{er} août.

³⁵³ La lettre du Général Wille du 20 juillet 1915 qui y suggère l'entrée en guerre de la Suisse, l'affaire des colonels en 1915, deux officiers germanophiles faiblement réprimandés pour avoir livré des informations confidentielles aux Puissances centrales et l'affaire Hoffman en 1917, du nom du conseiller fédéral ayant œuvré à l'insu du conseil à l'adhésion de la Russie à une paix séparée avec l'Allemagne.

³⁵⁴ J.-J. BOUQUET, *Histoire de la Suisse*, Op. cit. pp.103

dépôts. Les banquiers somment même le gouvernement de prendre des mesures préventives énergiques en recourant si besoin à l'armée pour rétablir l'ordre³⁵⁵.

Dans un contexte où l'ensemble des bourgeoisies européennes redoutent qu'à l'exemple de la Russie une révolution sociale ne naisse des charniers du conflit, ce type de réaction est assez légitime. En effet, ces « lézardes apparues à l'intérieur même du coffre-fort helvétique, dont une bonne partie de la réputation internationale tenait à la stabilité du pays »³⁵⁶, sont susceptibles – d'un strict point de vue sectoriel – de nuire gravement aux affaires.

Dès lors, « maniant à la fois le bâton et la carotte »³⁵⁷, les banquiers suisses participeront à l'organisation des gardes civiques chargées du maintien de l'ordre en auxiliaires des forces de répression, et s'assureront de la loyauté de leurs employés par des menaces appuyées et des concessions ciblées, qui permettront de couper les derniers des grévistes.

Sur un plan plus général, les banques multiplieront les interventions dans l'espace public durant l'après-guerre pour que la population identifie ses intérêts à ceux de la place financière, tout en appuyant les activités de différents groupes de pression qui, campés sur la droite musclée de l'échiquier politique, formeront un rempart contre le mouvement ouvrier.

Sur le front extérieur, l'effondrement des Puissances centrales pose de très sérieux problèmes à la confédération, non seulement parce que certaines banques suisses se sont trop exclusivement engagées sur le marché hypothécaire allemand, mais en raison, aussi, du comportement germanophile d'une large part du monde industriel et financier helvétique durant le conflit³⁵⁸.

Concernant les engagements bancaires, les déconvenues essuyées en Allemagne seront l'occasion de s'aviser de l'inconvénient qu'il pouvait y avoir à trop évoluer dans l'orbite d'un seul des camps belligérants. Cet enseignement sera retenu et le risque géographique mieux distribué durant la Seconde Guerre mondiale, la crise de 1931 et

³⁵⁵ AFS, E 21, 10010, *Rapport de l'Association des Représentants de la Banque en Suisse au Conseil fédéral* du 22. 10. 1918.

³⁵⁶ M. MAZBOURI, M. PERRENOUD, *Banques suisses et guerres mondiales*, Op. cit. pp.242

³⁵⁷ *Ibid.*.

³⁵⁸ M. MAZBOURI, M. PERRENOUD, « Banques suisses et guerres mondiales », Op. cit. pp.242

ses suites étant passées par là, forçant pour ainsi dire les banques suisses, très actives en Allemagne depuis 1924, à un redéploiement historique sur les marchés d'outre-Atlantique³⁵⁹.

Concernant les relations de la confédération jugées à la fois opportunistes et trop acquises aux puissances centrales, si les milieux d'affaire peinent à convaincre le camp des vainqueurs qu'ils n'ont pas couvert les intérêts économiques et financiers de l'ennemi durant la guerre et, surtout, qu'ils ne continueront pas à lui servir de prête nom par la suite, par comparaison avec la fin de la seconde guerre mondiale, la pressions des Etats sortis vainqueurs du conflit sera presque inexistante.

Concernant les services rendu par la place financière helvétique, l'importance de ces services est souligné par le secrétaire de la légation d'Allemagne à Zurich qui, en juillet 1917, attire l'attention de sa hiérarchie au sujet de rumeurs selon lesquelles les grandes banques allemandes envisageaient, une fois la paix revenue, de s'installer en Suisse pour compenser une partie des positions perdues à Londres et renouer depuis là des liens internationaux distendus. Ce projet lui inspirant les plus vives réserves, il s'empresse d'ajouter que la présence de banques allemandes sur territoire helvétique lui paraît d'autant moins souhaitable que «cette guerre a précisément révélé, ô combien extraordinairement précieux est, pour nous, un marché bancaire suisse libre»³⁶⁰. La Suisse comme l'Allemagne sauront se souvenir de cette leçon, autant sous la république de Weimar que sous le régime nazi.

Le triptyque vertueux associant finance, monnaie et neutralité en totale interconnexion durant un période de conflits armés, comme pré condition d'un essor ultérieur, est passé au révélateur de la première guerre mondiale dont aucune des autorités européennes de l'époque, autorités helvétiques y compris, n'avait anticipée le potentiel de destruction et de faillite économique, financière, monétaire et humain qu'elle allait engendrer pour ce vieux continent dont elle marquait le déclin. La confédération helvétique qui a expérimenté ce tryptique à son profit de manière assez empirique durant ce premier conflit, saura se souvenir de cette leçon d'histoire lorsqu'elle entrera dans le second conflit mondial, en s'attachant à le perfectionner afin d'en faire une machine parfaitement rodée et redoutable d'efficacité.

³⁵⁹ *Ibid.*

³⁶⁰ Bundesarchiv Berlin, *Reichswirtschaftsministerium, Übergangswirtschaft* 3101/7629, note du secrétaire de la légation de Zurich à Ambassade d'Allemagne de Berne et au Ministère de la marine, Berlin, du 17. 7. 1917.

§5 *La redéfinition des rapports de force après le premier conflit mondial*

Emergence d'une place financière de premier plan

Le conflit mondial a ouvert une longue période marquée, dans la plupart des pays européens, par une succession de crises politiques, financières, monétaires, et une hausse massive de la fiscalité.

Dans ces conditions, les capitaux étrangers, notamment français, allemands, italiens et autrichiens, ont afflué dans des proportions, tout à fait inconnues jusque-là, vers les banques helvétiques, attirés par la protection qu'offraient la solidité du franc suisse, la stabilité et la neutralité politique du pays, la complaisance des autorités fiscales et, *last but not least*, le secret bancaire³⁶¹.

A la fin de la Première Guerre mondiale, de nombreux pays connaissent en effet une instabilité politique, économique et sociale. Alors que les Etats-Unis deviennent, grâce à la guerre, un des principaux créanciers du monde, l'Angleterre, de même que la France, entrent dans une période de déclin relatif, puisqu'elles s'endettent envers la nouvelle puissance³⁶².

Quant à l'Allemagne, elle se trouve, en raison de sa défaite, dans la situation d'endettement la plus marquée. Ces trois pays européens sont donc à la recherche de grandes quantités de capitaux. Or, les craintes d'événements révolutionnaires, comme ceux qui secouent l'Empire russe, l'Allemagne, l'Autriche-Hongrie, voire même l'Italie, renforcent la fuite des capitaux que les élites financières de ces pays vont chercher à placer dans des régions plus calmes. C'est ainsi que la Suisse tire un parti décisif de cette période trouble de l'après-guerre³⁶³.

³⁶¹ S. GUEX, « Les origines du secret bancaire suisse et son rôle dans la politique de la Confédération au sortir de la seconde guerre mondiale », Op. cit. pp.7

³⁶² Y. SANCEY, « Les banques et l'Etat en Suisse : Eléments pour une genèse de la politique bancaire de la Confédération (1914-1927) », L'espace public, volume 46, 1996, pp.85

³⁶³ *Ibid.*

Un tel afflux a en effet permis aux instituts suisses d'effectuer un décollage spectaculaire, permettant au territoire helvétique de se transformer en place financière internationale.

Il convient d'insister sur le fait que la Suisse est devenue une place financière de premier plan en occupant une position spécifique, celle de « plaque tournante de capitaux internationaux »³⁶⁴, c'est-à-dire de lieu d'accueil des fonds venant de l'étranger, fonds reprêtés ensuite à l'extérieur du territoire helvétique, mais sous pavillon suisse.

Autrement dit, les grandes banques suisses ont conquis une situation éminente dans la hiérarchie bancaire mondiale en très large partie parce qu'elles se sont affirmées comme le lieu de refuge de prédilection des capitaux étrangers³⁶⁵.

L'arrivée sur territoire helvétique de fonds extérieurs à une échelle gigantesque, fonds prêtés ensuite à l'étranger, mais sous pavillon helvétique, a permis à la Suisse de se hisser, en une grosse décennie, au firmament des marchés financiers, en tant que « plaque tournante des capitaux internationaux »³⁶⁶.

Quelques indications chiffrées donnent une mesure de l'ampleur du changement accompli et de l'échelle gigantesque du phénomène. Ainsi, le montant cumulé du poste des dépôts interbancaires (avoirs en banque et engagements en banque) affiché au bilan des grandes banques sextuple, en francs constants, entre 1913 et 1929, et le solde de ce poste, qui était toujours négatif du début du siècle à la Première Guerre mondiale, est systématiquement positif à partir de 1915, ce qui – en d'autres termes – traduit le fait que les grands instituts financiers suisses internationalisent considérablement leurs affaires et se transforment en créanciers nets vis-à-vis de l'étranger³⁶⁷.

Autre indicateur beaucoup plus spectaculaire, le fait qu'à la fin de 1913, les fonds propres cumulés – capital et réserves déclarées – des 7 grandes banques suisses de l'époque représentent 13% de ceux des 10 grandes banques françaises, alors que fin

³⁶⁴ R. CHOPARD, « La Banque suisse face au défi européen », *Annales de la faculté de droit et de science politique de l'université de Clermont-Ferrand*, n°25, 1989, pp.246.

³⁶⁵ S. GUÉX, « Les origines du secret bancaire suisse et son rôle dans la politique de la Confédération au sortir de la seconde guerre mondiale », *Op. cit.* pp.7

³⁶⁶ S. GUÉX, « Le secret bancaire suisse : une perspective historique », *Op. cit.* pp. 11

³⁶⁷ *Ibid.*

1929, les fonds propres des grandes banques helvétiques (passées entre temps au nombre de 8) dépassent de 26% ceux de leurs rivales françaises.

Si l'on prend en en considération les banques allemandes, le renversement des rapports de force n'est pas moindre. Ainsi, à la fin de 1913, les fonds propres des grandes banques suisses représentent 26% de ceux des 8 grands instituts d'outre-Rhin, contre 164% vis-à-vis des 5 grandes banques allemandes existant encore à la fin de 1928³⁶⁸.

À la faveur de ces retournements, la Suisse est devenu d'un des plus puissants centres financiers du continent européen, avec une spécialisation marquée dans la gestion de fortune. Elle peut s'appuyer sur ses huit « grandes banques comme têtes de pont de ses ambitions, elles qui concentrent entre 13% et 17% des capitaux étrangers déposés en Suisse³⁶⁹.

À cela s'ajoute le fait que cette place ne se limite pas à ses seuls instituts financiers. Elle constitue désormais un ensemble organique dense et articulé qui, à côté des banques, comprend également des sociétés d'assurances, des sociétés financières, des sociétés de conseil, des compagnies de commerce international, des grands bureaux d'avocats d'affaires, de l'hôtellerie de luxe, des grandes galeries et des maisons de commerce d'art, etc.

Or, là encore, les changements sont impressionnants. Un exemple particulièrement significatif est celui des assurances. Ainsi, alors qu'en 1913, les compagnies étrangères, avant tout allemandes, contrôlent 34% du marché suisse des assurances, en 1929, cette part ne s'élève plus qu'à 3%, et – durant ce même laps de temps – le montant des primes encaissées hors des frontières par les sociétés d'assurances suisses triple en francs constants³⁷⁰.

En occupant une niche spécifique par rapport à ses concurrentes, celle de plaque tournante des capitaux à l'abri des troubles déclenchés par le premier conflit mondial, la confédération helvétique s'est érigée en lieu de prédilection des capitaux étrangers. Cette situation est autant le fruit de choix politiques (neutralité, diplomatie), et économiques (culture de la discrétion puis mise en avant du secret bancaire), que de

³⁶⁸ *Ibid.*

³⁶⁹ *Dictionnaire historique de la Suisse*, 17/08/2006, <http://www.hls-dhs-dss.ch/textes/f/F14061.php>

³⁷⁰ S. GUEX, « Le secret bancaire suisse : une perspective historique », *Op. cit.* pp. 11

facteurs géographiques et historiques, qui – combinés dans l'éclatement d'un conflit général qui va modifier substantiellement les rapports de force entre les États mais également redéfinir les positions occupées sur l'échiquier international – va modifier l'équilibre des pouvoirs à son profit, ayant transformé ses caractéristiques propres en facteurs clés de succès.

A l'abri de ce refuge de prédilection des capitaux étrangers, les banques suisses vont ainsi pouvoir se développer et conquérir une situation éminente dans la hiérarchie bancaire mondiale³⁷¹.

Equilibre de puissance dans les relations de la Suisse avec les autres pays

Si la puissance se comprend comme la faculté transitoire et changeante d'un État d'influencer un autre État grâce à ses capacités militaires, économiques, financières et politiques³⁷², il convient de distinguer les potentialités de puissance, de leur mobilisation dans le processus politique de négociation, permettant aux dirigeants étatiques d'imposer leur point de vue à un État étranger.

À cet égard, deux stratégies de négociation peuvent être distinguées³⁷³. D'une part, un État peut faire usage de l'arme commerciale, en livrant ou en refusant de livrer ses propres produits aux pays sur lequel il entend faire pression, ou en acceptant ou refusant des marchandises étrangères. Il peut y associer des mesures protectionnistes par le biais de l'arme douanière. D'autre part, l'État peut s'appuyer sur l'arme financière, consistant à mettre à disposition des capitaux ou, au contraire, à les refuser. Ce pouvoir d'influence ne doit pas forcément être activement exercé pour avoir de l'effet ; il suffit juste qu'il soit reconnu par l'autre implicitement ou explicitement.

Les rapports de force dans les relations franco-suisses vont être largement tributaires des conséquences foncièrement inégales que les deux conflits mondiaux vont avoir sur la France et la Suisse.

³⁷¹ S. GUEX, « Les origines du secret bancaire suisse et son rôle dans la politique de la Confédération au sortir de la seconde guerre mondiale », Op. cit. pp.7

³⁷² J.-P. DUROSELLE, « L'évaluation de la puissance », dans *La Moyenne Puissance au XXe siècle : recherche d'une définition*, (dir.) Jean Claude Alain, Fondation pour les études de défense nationale, Institut d'histoire des conflits contemporains, Paris, 1988, p. 11-15

³⁷³ J.M.SCHAUFELBUEHL, *La France et la Suisse ou la force du petit*, Op. cit. pp.29

L'État français sort du conflit avec un niveau de déficit et de dette très élevée : c'est pourquoi les autorités augmentent les impôts dans des proportions encore inconcevables à la veille de la guerre. Ainsi alors que le taux marginal de l'impôt général progressif sur le revenu introduit en France en juillet 1914 se situe alors à 2%³⁷⁴, il est fixé à 62,5% lors de la révision de la loi en 1920³⁷⁵, et même porté à 90% pour l'année 1924. S'il est difficile d'éluder cet impôt en France, dans la mesure où il est prélevé à la source, le contribuable peut en revanche s'y soustraire en encaissant le revenu de ses titres en Suisse.

Deux autres facteurs aiguillonnent la fuite de capitaux de France à partir de la première Guerre Mondiale : les accès de faiblesse de la monnaie française et l'arrivée au pouvoir de représentants politiques réputés être peu cléments vis-à-vis du capital³⁷⁶. Ces deux faits vont coïncider au cours de deux périodes, provoquant à chaque fois une fuite massive de capitaux à destination de la Confédération : les années 1920 - 1926 d'une part, marquée par le succès du Cartel des gauches aux élections de mai 1924 et des chutes brutales de la devise française et les années 1936 - 1938 marquée par la victoire du Front populaire et la dévaluation du franc en 1936.

Or à ces déficiences françaises correspondent, inversement, autant d'atouts helvétiques, que sont robustesse de la monnaie, stabilité d'un régime politique bienveillant avec les milieux d'affaire et clémence de l'administration fiscale. Les banques suisses vont alors exploiter opportunément ces avantages, n'hésitant pas à mener en France des campagnes publicitaires régulièrement dénoncées par Paris³⁷⁷.

Tous ces éléments combinés expliquent pourquoi l'exode des fonds français vers le havre helvétique va prendre à partir de la Première Guerre mondiale, une nouvelle ampleur, considérablement supérieure à la précédente et atteignant désormais des sommes gigantesques³⁷⁸.

³⁷⁴ T. PIKETTY, *Les Hauts Revenus en France au XXe siècle. Inégalités et redistributions*. 1901-1998, Paris, Grasset, 2001, pp.255

³⁷⁵ T. PIKETTY, Op. cit. pp.262, 265 et 768.

³⁷⁶ J.M.SCHAUFELBUEHL, *La France et la Suisse ou la force du petit*, Op. cit. pp.29

³⁷⁷ Archives de la Banque Nationale Suisse (ABNS), Berne, *PV de la direction générale de la Banque Nationale Suisse (BSN)*, 10 décembre 1936.

³⁷⁸ J. M. .SCHAUFELBUEHL, *La France et la Suisse ou la force du petit*, Op. cit. pp.53

Il n'existe pas de données précises permettant d'évaluer le montant des fonds français confiés à la garde et à la gestion des banques suisses surtout, mais aussi des compagnies d'assurance, des avocats d'affaire ou encore des sociétés financières. Néanmoins, en 1937, l'association suisse des banquiers rapporte que les milieux bancaires évaluent les capitaux français dans les banques suisses entre 4 et 8 milliards de francs Suisses³⁷⁹.

Ces gigantesques fonds ne restent pas immobilisés dans les coffres forts ou les dépôts helvétiques³⁸⁰. En effet, majoritairement placés en valeurs indigènes ou étrangères, notamment françaises³⁸¹, ils permettent à la place financière helvétique, dès la fin du premier conflit mondial, de jouer un rôle de plaque tournante, sur le marché international des capitaux.

Au vu du niveau statut acquis par la place financière helvétique la question du secret bancaire va voir fort logiquement son importance décupler³⁸².

Une telle question devient en effet un enjeu substantiel, parfois même central, dans les relations entre la Suisse et une série d'autre pays. Face à l'évasion massive des capitaux vers le havre helvétique, les autorités de plusieurs pays étrangers, loin de rester inactives, vont en effet chercher à l'entraver à maintes reprises sous l'angle d'une attaque en règle sur le principe de confidentialité des échanges entre le banquier et son client.

§6 Émergence d'une contestation du secret bancaire

Dès le moment où la place bancaire suisse s'est transformée en lieu privilégié de gérance de la fortune internationale, la défense intransigeante du secret bancaire combiné au refus de l'entraide ou de l'assistance aux autorités étrangères dans le domaine fiscal sont devenus l'une des clés de voute de la politique extérieure des milieux dirigeants helvétiques³⁸³.

³⁷⁹ AASB, *projet de lettre au DPF, discuté le 28 avril 1937 au conseil d'administration de l'ASB*

³⁸⁰ J. M. SCHAUFELBUEHL, *La France et la Suisse ou la force du petit*, Op. cit. pp.56

³⁸¹ L. BERTHOUD, *Les Emprunts étrangers en Suisse (depuis 1945)*, Lausanne, P.G. Keller, 1967, pp.12

³⁸² S. GUEX, « Les origines du secret bancaire suisse et son rôle dans la politique de la Confédération au sortir de la seconde guerre mondiale », Op. cit. pp.7

³⁸³ S. GUEX, « Le secret bancaire suisse : une perspective historique », Op. cit. pp. 13

Ainsi, la Banque nationale suisse est pleinement consciente du lien entre les capitaux fugitifs et la puissance de la Suisse sur le marché international des capitaux, et continue à plusieurs reprises à souligner « qu’une partie importante des fonds qui s’exportent est constituée non pas d’épargne suisse, mais de capitaux fugitifs étrangers »³⁸⁴. Les chiffres viennent corroborer ces déclarations. Il existe en effet une corrélation étonnante entre l’arrivée massive de fonds français en Suisse après la grande guerre et le recours abondant, depuis ce même conflit, au marché helvétique par les collectivités publiques et les entreprises privées françaises. Ainsi entre 1922 et 1939, plus de 30% des emprunts étrangers émis publiquement en Suisse sont constitués de valeurs françaises correspondant à une valeur nominale de 1406 millions de Francs Suisses (FS)³⁸⁵.

Il convient de relever que le lien entre ces deux activités, accueil pressé des capitaux français d’un côté et réexportation de ces fonds vers la France, mais sous pavillon suisse, de l’autre, ne s’arrête pas à un simple parallélisme de flux de capitaux.

Si l’on en revient à la notion de puissance et des stratégies de négociation précédemment évoqués, la Suisse, à la faveur de la redéfinition des positions occupées sur l’échiquier financier international à la suite du premier conflit mondial, se trouve en capacité d’influencer les États fragilisés financièrement par ce même conflit grâce à ses capacités financières.

Pour préserver sa rente de situation, la Suisse va à maintes reprises utiliser sa position d’accordeur de crédit comme « bouclier »³⁸⁶ pour contrer les nombreuses tentatives, à majorité en provenance ou à l’initiative de Paris, de mettre un terme à l’évasion des capitaux vers le refuge fiscal et monétaire de la Confédération. Le déroulement et l’issue des débats qui vont animer les négociations entre les autorités françaises et helvétiques autour du lien entre la question de la conventions de double imposition et l’assistance fiscale en est la plus parfaite illustration.

Section 3 Restructuration et affermissement

³⁸⁴ ABNS, Berne, *PV de la direction générale de la BNS*, 18 novembre 1926 et également le PV du comité de banque de la BNS du 31 juillet 1937.

³⁸⁵ L. BERTHOUD, *Les emprunts étrangers en Suisse depuis 1945*, Lausanne, P.G.KELLER, 1967, pp.254

³⁸⁶ J. M. SCHAUFELBUEHL, *La France et la Suisse ou la force du petit*, Op. cit. pp.58

Une deuxième phase s'ouvre avec la crise de 1931 pour se terminer avec le déclenchement du deuxième conflit mondial puis la défaite des Puissances de l'Axe. Les composantes les plus saillantes de cette période, sur le plan intérieur et structurel, se laissent résumer sous les mots de crise, de restructuration et d'affermissement³⁸⁷.

L'adoption de la première Loi fédérale sur les Banques et Caisses d'Epargne (1934), l'Arrêté concernant l'assainissement des banques (1936), celui relatif à la protection de la monnaie nationale (1936) ou encore la dévaluation du franc suisse (1936) expriment l'importance toute particulière, pour le milieu bancaire, du rôle désormais revêtu par l'Etat. Déjà très étroites, les relations entre monde financier, élites industrielles et autorités politiques se resserrent alors dans un « système d'interactions »³⁸⁸ néo-corporatiste favorisé par le régime des pleins pouvoirs.

À cet égard, sans même évoquer les coûteux sauvetages bancaires opérés avec l'aide de la Confédération (qui, en 1933, mobiliseront une somme équivalente au quart des dépenses annuelles de l'Etat), l'importance relative des emprunts publics suisses dans les emplois bancaires en temps de crise ou de guerre montre les liens de dépendance réciproques qui se tissent alors entre l'État et les banques.

Période de recul conjoncturel certes, mais phase de restructuration et d'affermissement aussi, elle permet de purger le secteur bancaire de ses éléments les plus fragiles, au profit d'une nouvelle concentration interne, dans un contexte où, dès 1939, des positions internationales déterminantes ont été prises outre-Atlantique par les deux plus grandes banques commerciales de Suisse.

§1 *Les banques et l'Etat en Suisse*

La création de la BNS (Banque Nationale Suisse), en 1907 sous une forme para-étatique, combinant des éléments publics et privés, est directement liée au souci de dépolitiser la politique monétaire³⁸⁹.

³⁸⁷ M. MAZBOURI, M. PERRENOUD, « Banques suisses et guerres mondiales », Op. cit. pp.235

³⁸⁸ H.-U. JOST, *Le salaire des neutres. Suisse 1938-1948*, Denoël, Paris 1998, p. 33.

³⁸⁹ Y. SANCEY, *Les banques et l'Etat en Suisse*, Op. cit. pp.103

Alors que les décisions d'un organisme public sont toujours susceptibles d'être débattues, et donc contestées, notamment au Parlement, mais plus généralement dans le champ politique, celles qui émanent d'une institution à forte connotation privée sont davantage susceptibles de rester confinées aux cercles restreints de ceux qui les prennent³⁹⁰.

Cette déconnexion d'avec l'État permet alors de soustraire, au moins partiellement, l'activité de la Banque nationale au champ politique et ainsi éviter que ses décisions soient l'objet de polémiques.

Selon Sébastien Guex, cette séparation « fait apparaître les mesures prises par la Banque d'émission comme des dispositions de nature essentiellement technique, sans implication sociale et politique... »³⁹¹.

La genèse de la politique bancaire de la Confédération se situe entre 1914, date de la première tentative avortée de législation fédérale globale de ce secteur, et 1927, moment où le problème plus circonscrit de l'exportation du capital est réglementé par un *Gentlemen's agreement*, accord *oral* entre la Banque nationale suisse et les grandes banques³⁹².

Par cette convention très peu contraignante pour ces dernières³⁹³, elles s'engagent, « avant de consentir des emprunts en faveur de l'étranger qui pourraient avoir une répercussion sur le change et le marché de l'argent, [à] en référer à la Banque nationale suisse »³⁹⁴.

La position des banques en la matière découle de leur volonté de poursuivre des placements fructueux à l'étranger, tout en évitant un contrôle trop poussé de la part de l'Etat, qui pourrait être demandé par les différents cercles touchés par les répercussions sur les taux d'intérêt. En ce sens, il est important d'éviter que le règlement de la question de l'exportation du capital se fasse sur le terrain du champ politique, c'est-à-

³⁹⁰ *Ibid.*

³⁹¹ S. GUEX, *La politique monétaire et financière de la confédération suisse 1900-1920*, Payot, Lausanne, 1993, pp.45

³⁹² Y. SANCEY, *Les banques et l'Etat en Suisse*, Op. cit. pp.83

³⁹³ Une des principales caractéristiques des *Gentlemen's agreements* (GA) réside dans le fait qu'ils ne fondent *pas d'obligation juridique contraignante*

³⁹⁴ A. CRUCHON, *Le franc suisse pendant et après la guerre, 1914-1930*, Lausanne, Payot, 1932, pp.85-86

dire dans un lieu de discussion public car, il est toujours préférable, de leur point de vue, que les tractations sur ce sujet délicat restent confinées dans l'espace para-étatique quasi privé des réunions entre représentants de la banque et de la BNS, afin d'éviter que d'autres milieux aient voix au chapitre en émettant des propositions plus contraignantes³⁹⁵.

Cet accord inaugure une pratique qui va se développer par la suite, conduisant au développement d'une sphère para-étatique où se règlent de manière quasi privée les différents entre les grandes banques et l'institut d'émission³⁹⁶.

Le *Gentlemen's agreement* renverse en quelque sorte l'image habituelle attachée aux groupes d'intérêt qui, en étant pensés comme des groupes de pression sont censés représenter une société civile subordonnée à l'Etat auquel ils adressent leurs demandes³⁹⁷. Au contraire, ce dernier se trouve en position de devoir exercer une persuasion morale envers les banquiers pour obtenir de leur part des informations par l'intermédiaire de la banque centrale.

À la lumière de la position occupée par l'État et la BNS dans le fonctionnement de la place financière suisse, on constate que la Confédération occupe une position importante dans le jeu autour de la non-politisation d'un problème³⁹⁸. Ainsi lorsque la pression se fait très forte, comme lors des crises bancaires de 1910-14 et de 1934, la Confédération peut prendre des dispositions pour préparer une législation globale de ce secteur par une loi fédérale. Hormis ces moments de vive tension, tant les dirigeants de l'Etat que de la BNS ne sont pas en tête des mouvements interventionnistes – loin s'en faut.

Il existe donc une très forte proximité dans la vision du monde entre milieux publics, semi-publics et privés en ce qui concerne l'importance pour la Suisse du développement de sa place financière. Celle-ci réside dans le fait que, dans un référentiel politique pour la Confédération, et dans un référentiel technique pour la BNS, un équilibre doit être maintenu entre les intérêts en partie divergeant des acteurs intervenant au sein de la place financière helvétique (dans le cas de 1927 il s'agit de « concilier l'exportation du

³⁹⁵ Y. SANCEY, *Les banques et l'Etat en Suisse*, Op. cit. pp.97

³⁹⁶ Y. SANCEY, *Les banques et l'Etat en Suisse*, Op. cit. pp.83

³⁹⁷ *Ibid.*

³⁹⁸ Y. SANCEY, *Les banques et l'Etat en Suisse*, Op. cit. pp.98

capital avec les besoins financiers indigènes de manière à éviter une trop grande tension du marché et de maintenir des conditions d'emprunt acceptables pour les diverses catégories de débiteurs »³⁹⁹) dans un respect de la sphère privée qui évite de porter atteinte à la compétitivité des grandes banques.

Ce consensus n'empêche pas les points d'achoppement entre la BNS et les cercles bancaires, concernant la politique monétaire à adopter, où se profile l'importance de la frontière entre public et privée, qui légitime une sphère d'immunité et d'impunité face aux demandes étatiques⁴⁰⁰.

§2 Restructuration du secteur bancaire et renforcement du secret bancaire

Dès 1929 la crise mondiale frappe la Suisse, puis en 1931, l'effondrement des banques en Allemagne et en Europe centrale affecte durablement les établissements financiers suisses fortement exposés sur ces pays. A partir de la seconde moitié de 1931 et durant les années suivantes, la Suisse va alors connaître « la crise la plus grave de son histoire »⁴⁰¹.

La crise des années 1930 marque en effet un coup d'arrêt à la croissance des grandes banques suisses, les plus fortement touchées en raison de l'importance de leurs transactions avec l'étranger. Le total de leur bilan diminue de moitié entre 1930 et 1935, et tandis que l'une d'entre elles, la Banque d'escompte suisse de Genève, s'effondre en 1934, la part au bilan de ces huit « grandes banques » dans le bilan total des banques suisses passe de 41 à 21 %⁴⁰².

Si toutes les autres grandes banques, à l'exception des deux plus grandes, SBS et Crédit suisse, doivent être réorganisées et consentir des réductions de capital, tandis que la BPS, qui s'était développée trop rapidement dans les années 1920 doit être sauvée par le

³⁹⁹ S. GUEX, *La politique monétaire et financière de la confédération suisse 1900-1920*, op. cit. p. 241-242

⁴⁰⁰ Y. SANCEY, *Les banques et l'Etat en Suisse*, Op. cit. pp.100

⁴⁰¹ S. GUEX, « Les origines du secret bancaire suisse et son rôle dans la politique de la Confédération au sortir de la seconde guerre mondiale », Op. cit. pp.8

⁴⁰² *Dictionnaire historique de la Suisse*, 17/08/2006, <http://www.hls-dhs-dss.ch/textes/f/F14061.php>

gouvernement fédéral, les banques cantonales s'en sortent mieux, en raison notamment de la garantie de l'État, leur part au bilan de 36% en 1929, remontant à 40% en 1935⁴⁰³.

Aussi – dès l'été 1931 – la question de l'élaboration par la confédération d'une loi sur les banques est posée avec une force d'autant plus grande, que le mouvement ouvrier, parti socialiste en tête, mais aussi de larges secteurs de la paysannerie et des classes moyennes, exerçant des pressions croissantes en ce sens, exigent que l'État introduise un contrôle sur les activités bancaires, notamment pour protéger les petits épargnants⁴⁰⁴.

Deux facteurs semblent alors avoir joué un rôle essentiel dans le renforcement du secret bancaire, sans qu'il soit possible de déterminer avec sûreté, dans l'état actuel des recherches, « si l'un prime sur l'autre »⁴⁰⁵.

Hésitant, le conseil fédéral, confronté à une crise bancaire grave et durable, s'est finalement décidé, en janvier 1933, après une longue période de consultation et de tergiversations, à élaborer une Loi introduisant un certain contrôle sur les activités bancaires aux fins notamment de protéger les petits épargnants. En février 1933, un premier projet a été ébauché au sein du département des Finances, projet qui incluait déjà un article sur le secret bancaire⁴⁰⁶. Si ce projet a été considérablement remanié jusqu'à l'adoption définitive de la Loi sur les banques par les chambres, en novembre 1934, Sébastien Guex souligne que « la disposition relative au secret bancaire, elle, n'a suscité pratiquement aucun débat et n'a subi, quant au fond, aucune modification notable »⁴⁰⁷.

L'inclusion de cette disposition répond au souci de calmer les craintes que suscite, au sein des milieux d'affaire, la perspective de voir des informations sur la clientèle des établissements financiers fuir, par l'intermédiaire de la future surveillance des banques, et parvenir finalement aux autorités fiscales suisses ou, pire encore, étrangères. Expliquant rétrospectivement l'attitude des cercles bancaires, le directeur général du Crédit suisse de l'époque justifie qu'il n'est donc pas question pour le milieu bancaire

⁴⁰³ *Dictionnaire historique de la Suisse*, 17/08/2006, Op. cit.

⁴⁰⁴ S. GUEX, « Les origines du secret bancaire suisse et son rôle dans la politique de la Confédération au sortir de la seconde guerre mondiale », Op. cit. pp.9

⁴⁰⁵ S. GUEX, « Le secret bancaire suisse : une perspective historique », Op. cit. pp. 14

⁴⁰⁶ Voir AFB, E 4110(A)/19/40 et E 6520(A)/I/3. Les deux projets intitulés « Bundesgesetz über die Beaufsichtigung der Banken und Sparkassen », signés Eduard Kellenberger, 17 et 24 fév. 1933; H. Bändiger, *Die Entwicklung der Bankenaufsicht in der Schweiz, seit dem 19. Jahrhundert*, Berne-Stuttgart, P.Haupt, 1986, pp.89-105.

⁴⁰⁷ Guex Sébastien, « Le secret bancaire suisse : une perspective historique », Op. cit. pp. 14

d'accepter une « inspection étatique (car) on voulait éviter la mise en danger du secret bancaire qu'elle impliquait »⁴⁰⁸.

Mais il convient également de rappeler le contexte politique à l'époque de l'élaboration de la loi, celle de l'affaire des fraudes fiscales de 1932 avec le gouvernement Herriot. Le 27 octobre 1932, sur demande provenant du ministère des Finances, la succursale parisienne de la Banque commerciale de Bâle, l'une des plus grandes banques suisse de l'époque, est perquisitionnée, mettant à jour une fraude d'une ampleur gigantesque, la somme de la fortune échappant au fisc français se situant entre 1 et 2 milliards de francs français de l'époque, privant ainsi l'État de recettes de plusieurs dizaines de millions de francs par année⁴⁰⁹. Durant la semaine suivante, les autorités françaises entreprennent encore deux démarches qui suscitent l'intérêt du public pour le scandale, en faisant perquisitionner deux autres succursales parisiennes de banques suisses, la banque Lombard & Odier et la Banque d'escompte suisse, et en rendant public une liste comprenant les noms et adresses des quelques 130 premiers inculpés. Le gouvernement joue ainsi son va-tout en déclenchant l'affaire des fraudes fiscales, car – en abattant cette dernière carte – il tente de redorer son blason auprès des socialistes et de l'aile gauche du parti radical⁴¹⁰. Le scandale qui éclate à la suite de cette découverte va envenimer les relations franco-suisse, mais surtout introduire une brèche dans l'inconscient de la clientèle des banques helvétiques quant à la capacité de la confédération à garantir la confidentialité des informations. En effet, en faisant perquisitionner l'agence de la Banque de Bâle et en essayant ainsi de mettre la question de la fraude fiscale au centre de l'agenda politique, le gouvernement Herriot adresse un sévère avertissement aux banques étrangères, en particulier aux institutions helvétique qui attirent depuis la Grande Guerre un volume de fonds français toujours plus volumineux⁴¹¹. Si la chute du gouvernement Herriot, le 14 décembre 1932, va contribuer à enliser l'affaire, l'avertissement aura été sévère pour la Suisse.

Sébastien Guex rappelle fort justement que cet épisode des années 1930 avait eu un précédent⁴¹². Au début de l'année 1914, suite aux difficultés rencontrées par une série

⁴⁰⁸ AFB, E 6520(A)1/1, *lettre du directeur général du Crédit suisse au chef du Département fédéral des finances*, 9 fév.1935.

⁴⁰⁹ S. GUEX, « 1932 : l'affaire des fraudes fiscales et le gouvernement Herriot », *l'Economie politique*, 2007/1 n°33, pp.91

⁴¹⁰ S. GUEX, « 1932 : l'affaire des fraudes fiscales et le gouvernement Herriot », *Op. cit.* pp.96

⁴¹¹ *Ibid.*

⁴¹² S. GUEX, « Les origines du secret bancaire suisse et son rôle dans la politique de la Confédération à sortir de la seconde guerre mondiale », *Op. cit.* pp.10

d'établissements financiers relativement importants, le conseil fédéral envisage d'introduire une surveillance des démarches en ce sens. Craignant déjà qu'une telle surveillance n'aboutisse à un affaiblissement de la pratique du secret bancaire, les cercles financiers – Banque nationale suisse et Association suisse des banquiers en tête – avaient alors exprimé leurs vives réticences « pour ne pas dire leur refus »⁴¹³. En raison de cette vive opposition, suivie du déclenchement du conflit mondial et de l'amélioration de la situation des banques grâce à la conjoncture de guerre, l'affaire a alors été abandonnée⁴¹⁴.

Le consensus autour du *Gentlemen's agreement* est alors de nouveau menacé par cet interventionnisme étatique des années 1930, pour les banques de la place financière helvétique.

Que le premier projet de loi sur les banques élaboré par les autorités fédérales ait alors contenu une disposition renforçant le secret bancaire ne surprend donc guère, alors que la menace venant de France commence à peine à s'estomper. Du point de vue des milieux dirigeants suisses, il s'agit avant tout de donner « un message clair à la clientèle étrangère quelque peu dé-sécurisée par les démarches françaises »⁴¹⁵ – celui qu'à l'avenir ce secret serait défendu avec davantage de rigueur. En faisant de la violation du secret bancaire un délit pénal poursuivi d'office, en principe, par les autorités suisses, la loi de 1934 va ainsi ériger une véritable muraille contribuant à restaurer la confiance de la clientèle étrangère envers l'ensemble des institutions suisses.

À l'abri de son secret bancaire désormais renforcé, la confédération va alors traverser avec succès les années périlleuses de 1938 à 1946 malgré les inquiétudes motivées par les crises et la guerre mondiales⁴¹⁶, en appliquant avec minutie la stratégie ébauchée lors du premier conflit mondial.

⁴¹³ *Idem.*

⁴¹⁴ H.BANZIGER, *Die Entwicklung...*, op. cit, pp.38-49; S. GUÉX, *La politique monétaire et financière de la confédération suisse 1900-1920*, Op. cit. pp.217-219.

⁴¹⁵ S. GUÉX, « Les origines du secret bancaire suisse et son rôle dans la politique de la Confédération à sortir de la seconde guerre mondiale », Op. cit. pp.17

⁴¹⁶ M. PERRENOUD, *Banquiers et Diplomates Suisses (1938-1946)*, Editions Antipodes, 2011, pp.460

Chapitre 3 L'Émergence des pavillons de complaisance

Si l'essor de la libre immatriculation date de l'après Seconde Guerre mondiale, c'est la période de l'Entre-deux-guerres qui marque réellement la naissance de cette pratique. Celle-ci résulte d'une approche avant tout géopolitique qui s'exerce principalement sous la sphère d'influence des États-Unis – ce qui met déjà en lumière à l'époque, les rapports qui unissent ces espaces dérogatoires aux grands centres de l'économie mondiale d'où émane la demande de dérogation⁴¹⁷. Dans le cas présent, les États-Unis contribuent grandement au développement des espaces dérogatoires majoritairement du fait de leur proximité et du contrôle étroit qu'ils exercent sur la région.

Section 1 Enjeux de l'entre deux-guerres

S'il manque encore des éléments essentiels qui caractérisent la libre immatriculation contemporaine – à savoir l'approche économique et l'importance quantitative du phénomène – l'usage par les compagnies maritimes d'un État donné de navires immatriculés dans un autre État demeure une affaire généralement politique, lié au contexte politique de plus en plus tendu de l'entre-deux-guerres, ou répondant à la logique de multinationales étasuniennes choisissant de faire usage de l'isthme de l'Amérique centrale afin de contourner certaines restrictions locales.

§1 Enjeux

En effet, si jusqu'à la Première Guerre mondiale la libre immatriculation au sens contemporain n'existe pas réellement, certaines situations s'en approchent à travers les registres d'outre-mer, les accords bilatéraux conclus entre États ou encore les facilités offertes par certains pays neutres ou non belligérants lors des conflits.

⁴¹⁷ R. CRUSE, Thèse de doctorat, Op. cit., pp.105

Ainsi les navires civils battant le pavillon d'États en conflit sont pris à partie dans le cadre des zones dites « d'exclusion maritime » de plus en plus larges et livrées à une guerre sous-marine intense⁴¹⁸ durant le premier conflit mondial, ce qui les conduit à se protéger en immatriculant leurs navires sous la pavillon d'États neutres ou, du moins, non belligérants.

§2 *Approche encore essentiellement politique*

Néanmoins il manque un élément absolument essentiel qui va caractériser la libre immatriculation contemporaine : à savoir l'approche économique. Celle-ci consiste pour les compagnies maritimes à diminuer les coûts d'exploitation des navires (fiscalité, coûts sociaux, entretien, etc.).

Dès lors, l'usage par les compagnies maritimes d'un État donné, de navires immatriculés dans un autre État, demeure une affaire essentiellement politique et, dans tous les cas, marginale⁴¹⁹.

C'est dans ce contexte que trois territoires sous influence, le Panama, le Honduras et le Libéria, vont donner naissance à la libre immatriculation moderne.

Section 2 Acteurs

Par le biais de relais économique comme dans le cas de la société américaine *United Fruit Company* au Honduras, de relais politiques comme dans le cas du Panama sous protectorat des États-Unis, ou d'intérêts diplomatiques comme dans le cas du Nigéria, les éléments sont réunis dès l'entre-deux-guerres pour conférer aux pavillons de libre immatriculation leurs caractéristiques contemporaines, cette industrie reflétant déjà les intérêts particuliers des entreprises appartenant à « des États puissants qui prennent le pas sur la politique et les choix d'États plus faibles »⁴²⁰.

⁴¹⁸ La « déclaration de Londres » de 1909 (article 57) dispose qu'en matière de guerre sous-marine « le caractère neutre ou ennemi d'un navire est déterminé par le pavillon qu'il a le droit de porter ».

⁴¹⁹ Thèse Pierre Angelelli, Op. Cit. pp.45

⁴²⁰ Thèse Pierre Angelelli, Op. Cit. pp.48

§1 Panama

Créé en 1903 à l'instigation des Etats-Unis en vue de leur faciliter la construction puis le contrôle du canal interocéanique⁴²¹, ce territoire démembré de la Colombie a été assimilé pendant la plus grande partie du XXe siècle à une sorte de protectorat des Etats-Unis⁴²² sur la base d'un traité bilatéral relativement déséquilibré⁴²³.

L'un des points du traité d'une importance particulière, repose sur le fait que par son biais, le Panama reste militairement dépendantes États-Unis pour leur défense, ce qui implique que les navires enregistrés au Panama restent sous protection américaine⁴²⁴.

En 1916 est créé par l'État panaméen le premier pavillon moderne de libre immatriculation⁴²⁵, le premier navire étranger (canadien) étant immatriculé en 1919 sous ce nouveau pavillon⁴²⁶, rapidement suivi par d'autres navires (américains) en 1922⁴²⁷.

Ces changements de papillonnage sont le fruit de la volonté des compagnies de faire échapper leurs navires à la législation américaine⁴²⁸ prohibant la production, la commercialisation et la consommation d'alcool sur le territoire des États-Unis.

Ainsi, durant les années 1920-1930 bon nombre d'armateurs américains, les *bootleggers*, y inscrivent leurs bateaux afin de contourner la prohibition sur le commerce des alcools, et rapidement les compagnies croisiéristes nord-américaines

⁴²¹ Les États-Unis arrachent la région de Panama à la territorialité colombienne le 3 Novembre 1903 en s'appuyant à la fois sur un mouvement indépendantiste datant de l'époque coloniale (espagnole) et sur une solide oligarchie collaboratrice (puis à partir des années 1950 sur des généraux plus autoritaires). La constitution Panaméenne, écrite durant l'occupation de la marine américaine, stipule que les États-Unis possèdent tous les droits sur la région où sera construit le géostratégique canal. La construction du dit canal prendra 10 ans pour s'achever en 1914.

⁴²² Thèse Pierre Angelelli, Op. cit. pp.46

⁴²³ Traité Hay / Bunau-Varilla du 18 novembre 1903 par lequel le Panama cède aux Etats-Unis de nombreux éléments de souveraineté, non seulement dans la zone dite « du Canal », mais également en dehors.

⁴²⁴ R. P. CARLISLE, *Sovereignty for Sale: The Origins and Evolution of the Panamanian and Liberian Flags of Convenience*, Annapolis: Naval Institute Press, 1981, pp. 1-2.

⁴²⁵ Loi n°2 du 22 août 1916, complétée par la loi n°63 de 1917 concernant le régime fiscal de l'immatriculation des navires dans le but de favoriser le commerce maritime international.

⁴²⁶ Navire dénommé le *Belen Quezada*

⁴²⁷ Navires dénommés *the Reliance* et *the Resolute*

⁴²⁸ National Prohibition Act, 1919

arborent le pavillon panaméen pour « pouvoir offrir à leurs clients, argument de vente non négligeable en période de prohibition, du rhum »⁴²⁹.

À l'origine la loi maritime panaméenne, semblable à celle des autres états d'Amérique centrale du début du XXe siècle, accorde aux consuls panaméens à l'étranger la possibilité d'enregistrer des navires au Panama, afin d'encourager la propriété de bateau par les citoyens panaméens vivant en dehors de du pays. Or, en 1916 la règle va être assouplie afin de permettre l'enregistrement de bateau par des sociétés panaméennes détenues par des intérêts étrangers. Au-delà de cette souplesse législative qui n'est pas uniquement propre au Panama, ce sont d'autres caractéristiques – comme sa position maritime stratégique, sa devise scellée au dollars, le fait que les contrats soient rédigés en anglais, et la présences de filiales de compagnies maritimes américaines en charge de gérer les problèmes logistiques locaux – qui vont rendre ce territoire potentiellement attractif pour l'enregistrement de leurs navires par les armateurs américains.

À cela s'ajoute les relations historiques étroites entretenu par ces deux pays, le fait que les États-Unis aient joué un rôle dans la création de cet État, les amenant à le considérer comme une ramification de leur périmètre d'influence. L'une des raisons essentielles de ce choix est liée au fait que le Panama étant militairement dépendant des États-Unis pour leur défense, par le biais d'un traité de coopération, les navires américains enregistrés au Panama demeurent sous protection américaine⁴³⁰.

Dans le prolongement de cet objectif de contournement, l'extra-territorialité procurée par le pavillon panaméen va être mise à profit par les armateurs américains ou grecs pour des motifs plus contemporains de contournement de la législation technique et de la législation sociale.

Ainsi l'un des officiers de la première société à avoir transféré sa flotte au registre du Panama explique les raisons de ce transfert : « *The chief advantage of Panamanian registry is that the owner is relived of the continual . . . boiler and hull inspections and the regulations as to crew's quarters and subsistence* », pointant ainsi le fait que tant

⁴²⁹ R. CRUSE, Thèse de doctorat, Op. cit., pp.100

⁴³⁰ R. P. CARLISLE, *Sovereignty for Sale: The Origins and Evolution of the Panamanian and Liberian Flags of Convenience*, Op. cit. pp. 1-2.

que les bateaux y payent les droits d'enregistrement et la faible taxe annuelle « *we are under absolutely no restrictions.* »⁴³¹

Parallèlement, l'aggravation de la situation politique et diplomatique en Europe dans les années 1930 va donner un coup d'accélérateur aux pavillons panaméens. En effet, à partir des années 1930, battre pavillon panaméen va permettre à certains Etats de préserver des apparences de neutralité dans bon nombre de situations de conflits armés, comme le transfert sous pavillon panaméen de la flotte Esso de Dantzig opérant en mer Baltique, le transfert de navires espagnols pendant la guerre d'Espagne, le transferts de navires grecs pour éviter les situations de blocus imposées par la Grande Bretagne, ou la participation des États-Unis à l'effort de guerre en Europe entre 1939 et 1941⁴³² en contournement des dispositions de ses lois sur la neutralité⁴³³.

§3 *Honduras*

Du point de vue de la libre immatriculation des navires, le cas du Honduras est un peu moins connu que celui du Panama et celui du Liberia, dont l'essor après la Seconde Guerre mondiale sera considérable. Malgré un succès plus limité en durée et en dimension que le Panama et le Libéria, le pavillon du Honduras réunit les ingrédients économiques et politiques qui en font l'un des trois précurseurs de la libre immatriculation moderne.

La volonté économique émane d'une société américaine formée à la fin du XIXe siècle et spécialisée dans la production de fruits tropicaux en Amérique latine et devenue dans l'entre-deux-guerres un des principaux propriétaires fonciers et le principal employeur de main d'œuvre dans les pays d'Amérique centrale. Véritable empire agroalimentaire, *l'United Fruit Company*⁴³⁴ dispose alors d'une flotte de bananiers immatriculés aux États-Unis et souhaite réduire ses coûts de transports maritimes⁴³⁵.

⁴³¹ H. EDWIN ANDERSON III, « The Nationality of Ships and Flags of Convenience: Economics, Politics, and Alternatives », *The Maritime Lawyer* 21, 1996, p. 162-175

⁴³² Les *United States Neutrality Acts* de 1935, 1936, 1937 et 1939 interdisaient le transport de marchandises à bord de navires battant pavillon US à destination des belligérants, respectivement en Italie et Ethiopie, en Espagne, au Japon et en Chine, et enfin en Europe.

⁴³³ A.K. FEBIN, *EVOLUTION OF FLAGS OF CONVENIENCE*, Op. cit. pp.3

⁴³⁴ Aujourd'hui dénommée *Chiquita Brands International*

⁴³⁵ A.K. FEBIN, *EVOLUTION OF FLAGS OF CONVENIENCE*, Op. cit. pp.3

Comme dans le cadre du Panama, un traité d'amitié et de commerce a été conclu en 1927 entre les États-Unis et le Honduras⁴³⁶ qui s'il est formellement équilibré, s'avère notoirement déséquilibré du point de vue de la libre immatriculation.

Anticipant sur le Traité de 1938 entre les États-Unis et le Liberia, cet accord permet aux compagnies américaines de s'installer librement au Honduras et d'exploiter librement des navires honduriens aux États-Unis⁴³⁷.

§3 *Liberia*

La multiplication des conflits dans les années trente et la préfiguration de la Seconde Guerre Mondiale conduisent les États-Unis à conclure un traité bilatéral en 1938⁴³⁸ avec le Liberia, un des derniers États indépendants d'Afrique après l'annexion de l'Éthiopie par l'Italie.

Ce traité, dont les stipulations sont proches de celles adoptées entre les États-Unis et le Honduras, est également un modèle du genre du traité bilatéral faussement équilibré, conclu entre deux pays dans le cadre duquel l'État le moins puissant cède une part de sa souveraineté⁴³⁹ à son puissant interlocuteur.

Ainsi, si concernant l'aspect maritime, ce traité confère en substance aux navires libériens les mêmes droits et protections que les navires immatriculés aux États-Unis, et réciproquement, il convient de souligner qu'en 1938, le Liberia ne dispose d'aucune flotte, contrairement aux États-Unis.

Dans le cas présent, la rupture du lien entre l'État et les navires auxquels il confère son pavillon est tellement poussée, que le registre d'immatriculation sera directement géré par une société de droit privé implantée aux États-Unis reversant un quart des bénéfices à l'État libérien⁴⁴⁰.

⁴³⁶ *Treaty of Friendship, Commerce and Consular Rights between the United States and Honduras*, signé à Tegucigalpa le 7 décembre 1927 et entré en vigueur le 19 juillet 1928.

⁴³⁷ Thèse Pierre Angelelli, Op. cit. pp.47

⁴³⁸ *Liberia Friendship, Commerce, and Navigation Treaty*, signé à Monrovia le 8 août 1938 et entré en vigueur le 21 novembre 1939.

⁴³⁹ Thèse Pierre Angelelli, Op. cit. pp.47

⁴⁴⁰ Actuellement, le *Liberian International Ship and Corporate Registry* dont le siège est à Vienna, Virginie. La société d'origine a été créée avec le soutien de la Standard Oil (Esso) et d'autres « majors » par Edward Stettinius, ancien Secrétaire d'État du Président F.D. Roosevelt.

Tous les éléments sont donc réunis dès l'entre-deux guerres pour conférer aux pavillons de libre immatriculation leurs caractéristiques primaires. Dans le cadre des rapports de force inégaux entre grandes puissances et territoire annexes, la variable économique et financière, et plus particulièrement celle des intérêts particuliers de grandes sociétés internationales rattachées à de puissants États souverains, prend le pas sur le principe de souveraineté d'États subsidiaires qui choisissent alors d'en faire le commerce.

Traitée de façon purement formelle, la souveraineté se trouve dans la réalité détournée et utilisée pour servir uniquement des intérêts économiques particuliers. C'est cette forme de commercialisation de la souveraineté de l'État qui va caractériser le principe de la libre immatriculation, lorsque cette pratique va réellement prendre son essor durant la seconde moitié du XXe siècle.

Chapitre 4 Le constat du rapport Morgenthau

En 1937, le ministre des Finances des Etats Unis, Henry Morgenthau obéit à une demande du président Franklin Delano Roosevelt, lancé alors dans une croisade morale contre les acteurs de la finance rendus responsables de la crise de 1929.

Son rapport sur la fraude et l'évasion fiscale, novateur pour l'époque, aborde déjà la problématique soulevée par l'intégration de la finance offshore au sein de l'économie mondiale.

Comme l'explique Christian Chavagneux, ce document est riche d'enseignement dans la mesure où « Pour le lecteur du début du XXI^e siècle, la lecture de ce rapport, publié ici pour la première fois, est fascinante. », et cela principalement en raison du fait « qu'une enquête sur les données dont elle dispose permet à l'administration des impôts de découvrir assez facilement qui fraude, comment, grâce à qui, le tout avec un important degré de précision »⁴⁴¹.

Néanmoins, en affirmant que ce document historique est la preuve que – à l'heure de l'économie moderne contemporaine – « Si le pouvoir politique veut se donner les moyens nécessaires, il peut savoir qui le trompe, parmi ses citoyens et ses chefs d'entreprise les plus fortunés. Il peut donc agir. »⁴⁴², il tombe dans le piège d'une approche uchronique.

Car si – comme le souligne Christian Chavagneux – l'exhumation de ce rapport a de quoi conférer un air très contemporain à la formule de Morgenthau « Les impôts sont le prix à payer pour une société civilisée, trop de citoyens veulent la civilisation au rabais. », l'économie-monde qui s'est développée ces 30 dernières années ne peut être comparée au système embryonnaire qui émerge durant la première partie du XX^e siècle.

L'extrême modernité de ce rapport réside, en réalité, dans le fait qu'à l'époque, déjà, il souligne l'importance d'un certain nombre de pratiques et de mécanisme toujours d'actualité, comme le rôle crucial joué par les intermédiaires juridiques et fiscaux,

⁴⁴¹ C. CHAVAGNEUX, « Les Etats-Unis contre les paradis fiscaux », L'Economie politique n° 019, juillet 2003, pp. 1

⁴⁴² *Ibid.*

comme en écho au rôle joués aujourd'hui par les « Big Four »⁴⁴³ souvent pointés du doigt pour leurs activités de conseil en optimisation fiscale agressive à l'endroit de leurs clients.

L'autre intérêt majeur de ce rapport est qu'il montre que les États-Unis se sont historiquement positionnés comme des adversaires des paradis fiscaux (le rapport Gordon à la fin des années 1970 est le pendant du rapport Morgenthau), ce qui pose la question de savoir pourquoi et à partir de quand ils ont cédé aux flux de la finance offshore, et si ils peuvent être amenés à redevenir les arbitres du procès orchestré aujourd'hui autour l'existence des paradis fiscaux, au regard de cette position initiale.

Au-delà de la conclusion volontariste que Christian Chavagneux tire de la lecture de ce rapport « le combat de Morgenthau et de Roosevelt est plus que jamais d'actualité. Il n'est que temps de le reprendre. »⁴⁴⁴, c'est avant tout l'inventaire des techniques énumérées dans le rapport qui mérite d'être souligné et analysé.

En effet, la majorité des mécanismes essentiels au fonctionnement des paradis fiscaux contemporains sont, alors, déjà énumérés. Les outils sont en effet déjà opérationnels, comme une forme socle préalable au déploiement industriel de la finance offshore qui va s'exprimer dans le cadre de la mondialisation des échanges durant la seconde moitié du XXe siècle.

.

Section 1 Un inventaire des techniques d'évasions fiscales

Le rapport Morgenthau énumère ainsi les différentes techniques utilisées par le biais de paradis fiscaux. Elles sont d'une modernité incroyables au regard de l'état des artifices utilisées à l'heure actuelle.

⁴⁴³ Les quatre grands cabinets de conseil fiscaux et d'Audit, PWC, Deloitte, KPMG et Ernst & Young

⁴⁴⁴ C. CHAVAGNEUX., « Les États-Unis contre les paradis fiscaux », Op. cit., pp. 2

§1 la création de trusts

Le rapport souligne l'impressionnant mécanisme des trusts⁴⁴⁵ et son utilisation par les opérateurs financiers. Il insiste sur sa capacité à éclater la base taxable entre les mêmes possesseurs par le biais de son mécanisme :

« Séparer en deux le revenu, entre mari et femme, réduit l'impôt sans modifier les ressources familiales. Le répartir entre de nombreux trusts permet de réaliser une économie plus importante, tout en laissant l'argent, en réalité, entre les mêmes mains »⁴⁴⁶.

Le trust est donc bien présenté, déjà à l'époque, comme un instrument d'optimisation fiscale agressive permettant de minorer artificiellement le montant de la charge fiscale.

§2 Holdings et compagnies d'assurance localisées dans des micro-Etats

Le rapport souligne certes le mécanisme fortement dommageable des mécanismes juridiques tels que les Holding ou les compagnies d'assurance. Mais avant tout il accuse le rôle des zones paradisiaques intégrées dans la zone d'influence des Etats Unis.

Il met ainsi en lumière l'opacité de ces territoires et la capacité qu'ils offrent à monnayer auprès des contribuables américains leur souveraineté fiscale, citant l'exemple des Bahamas, de Panama et de Terre-Neuve : « Rien qu'aux Bahamas, les Américains ont constitué 64 sociétés de la sorte ces deux dernières années, et 22 de plus ces six derniers mois », et de déplorer déjà à l'époque le fait que « Panama et Terre-Neuve semblent être des terrains encore plus fertiles depuis que leurs législations sur les sociétés rendent plus difficile d'établir qui sont les véritables actionnaires »⁴⁴⁷.

Le rapport souligne aussi le mécanisme d'optimisation sauvage offert par le jeu du mécanisme de financement via les compagnies d'assurance localisées, là encore, dans

⁴⁴⁵ Concept juridique anglo-saxon instaurant une double propriété de biens, transférés par un constituant (settlor) à un administrateur (trustee), qui doit les gérer au bénéfice d'un bénéficiaire (beneficiary). En français, on emploie le terme de fiducie (NDT).

⁴⁴⁶ H. MORGENTHAU, « Note du Trésor sur la fraude et l'évasion fiscale », Op. cit., pp. 1-2

⁴⁴⁷ H. MORGENTHAU, « Note du Trésor sur la fraude et l'évasion fiscale », Op. cit., pp. 2

des micro-Etats offrant des mécanismes d'optimisation fiscale, utilisés à l'heure actuelle de manière industrialisée au sein des groupes multinationaux via les captives de réassurance. Il cite alors le cas particulier d'un agent d'assurance à New-York qui « a fait créer deux compagnies aux Bahamas dans le seul but de permettre aux contribuables potentiels de déduire frauduleusement des intérêts grâce à un astucieux mécanisme d'émission de polices d'assurance sur la vie d'un montant substantiel ». ⁴⁴⁸

§3 Mécanismes d'optimisation interne

Le paradoxe du rapport est qu'il confond mécanismes d'évasion fiscale et classique schéma de droit interne de confusion patrimoine privé/professionnel dans lequel les paradis fiscaux ne jouent aucun rôle. La volonté d'englober tous les comportements jugés moralement suspects est de nature à expliquer cette confusion, tout comme le caractère embryonnaire de l'étude menée sur le sujet à l'époque.

Citant le cas du mécanisme des holdings personnelles dont « les taux d'imposition ont été réduits en 1936 et ne sont plus assez élevés pour décourager l'utilisation de telles sociétés comme un bon moyen d'éviter les tranches supérieures de l'impôt sur le revenu. » ⁴⁴⁹, il continue son inventaire en dénonçant cette fois-ci le comportement des entreprises extractives abusant de la législation fiscale en toute impunité.

Henri Morgenthau précise – déjà à l'époque – l'impuissance de l'administration face au poids des lobbyings, déplorant que malgré sa volonté d'éradiquer la niche fiscale des industries extractives, « rien n'a été fait, probablement sous la forte pression des grandes compagnies minières et pétrolières, qui en tirent un profit considérable aux dépens des autres contribuables » ⁴⁵⁰.

§4 Traçabilité de la sphère financière

La dernière préoccupation du secrétaire américain au Trésors concerne la détention massive d'obligations d'État par les grandes fortunes. Il s'alarme déjà sur la question de la traçabilité de l'information, constatant que si « Les dernières statistiques dont nous

⁴⁴⁸ H. MORGENTHAU, « Note du Trésor sur la fraude et l'évasion fiscale », Op. cit., pp. 3

⁴⁴⁹ H. MORGENTHAU, « Note du Trésor sur la fraude et l'évasion fiscale », Op. cit., pp. 4

⁴⁵⁰ *Ibid.*

disposons montrent que nos concitoyens les plus riches détiennent d'énormes quantités de titres émis par l'État et les municipalités », leurs informations sont « très incomplètes, car ces individus ne déclarent pas tout ce qu'ils possèdent vraiment »⁴⁵¹.

Cette inquiétude vis-à-vis de la traçabilité de l'information concernant la sphère de la finance de marché est intéressante dans la mesure où à l'époque de la rédaction et de la publication de ce rapport, les produits financiers ne sont pas encore dématérialisés. Elle ne peut que souligner, avec le recul historique, le risque représenté par une dématérialisation de cette sphère financière, et apporter un regard plus éclairé sur l'impact de la création du marché des eurodollars au Royaume-Uni en 1957, pour les opérateurs économiques d'un côté, et les États-nations de l'autre.

§5 Rôle des structures de conseil

Les critiques les plus acerbes du secrétaire au Trésor sont réservées aux prestataires de services juridiques et fiscaux.

Il est remarquable de constater le rôle clé joué, dès cette époque, par les experts juridiques et fiscaux, Henri Morgenthau déplorant que "l'une des constatations les plus décourageantes faite lors de notre enquête est que des juristes de haut vol conseillent leurs clients dans l'utilisation des moyens les plus retors de frauder le fisc, et qu'ils en font eux-mêmes un usage intensif"⁴⁵².

Le secrétaire d'État cite dans la foulée un certain nombre de structures incriminées dont le prestigieux cabinet Sullivan & Cromwell, toujours en activité à l'heure actuelle sur les activités d'optimisation fiscale internationale et rejointe depuis par les « Big Four ».

Tout comme les conseils juridiques et fiscaux, les paradis fiscaux sont dénoncés, mais eux tout au long du rapport. Les paradis fiscaux de la zone des États-Unis sont en effet régulièrement mentionnés dans le cadre des montages d'évasion et de fraude fiscale dénoncés par ce rapport.

⁴⁵¹ H. MORGENTHAU, « Note du Trésor sur la fraude et l'évasion fiscale », Op. cit., pp. 6

⁴⁵² *Ibid.*

Section 2 Enseignements du rapport

Henri Morgenthau conclut ce rapport en stigmatisant les « leaders du monde des affaires » principaux acteurs de ces pratiques, opposés aux « salarié moyen et le petit commerçant » qui, eux, n'ont pas recours à de telles pratiques, oubliant de mentionner au passage dans sa logique rigoriste que cela est peut-être simplement dû au fait qu'ils n'en ont pas les moyens financiers⁴⁵³.

La lecture de ce rapport est rétrospectivement riche d'enseignement. Au-delà de son ton très moraliste propre au contexte de l'époque (notamment la récession économique), il révèle un certain nombre d'informations essentielles dans le cadre d'une approche historique

§1 Préexistence des bases du modèle fiscal contemporain

On constate à la lecture de ce rapport que, déjà, à l'époque :

- ✓ Le Trust et le holding sont, tout comme aujourd'hui, des mécanismes récurrents d'évasion et de fraude fiscale couplés et amplifiés par l'utilisation des paradis fiscaux identifiés ;
- ✓ Les Paradis fiscaux identifiés de manière normative sont des paradis fiscaux rattachés à la zone d'influence des États-Unis, et toujours identifiés comme tels à l'heure actuelle, à l'instar des Bahamas ;
- ✓ Les cas avérés de fraude et évasion fiscale concernent majoritairement la gestion de patrimoine des particuliers même si le cas des entreprises est évoqué ;
- ✓ La problématique de la perte de recettes fiscales est aussi liée aux niches fiscales mises en place et à la concurrence fiscale dommageable ;
- ✓ Les experts juridiques et fiscaux jouent déjà à l'époque un rôle-clé dans ces pratiques.

⁴⁵³ *Ibid.*

D'autre part, les nombreux exemples évoqués dans le rapport soulignent également combien les montants en question sont considérables, ce qui peut justifier le fait de considérer que cette problématique « reste vrai, aujourd'hui aussi bien qu'hier »⁴⁵⁴, avec néanmoins deux réserves :

- ✓ Les multinationales ne jouent pas encore le rôle qui est le leur dans les échanges et dans la sphère de l'optimisation fiscale via les paradis fiscaux ;
- ✓ Le phénomène de l'optimisation et de l'évasion fiscale n'en est encore qu'à un stade embryonnaire même si les bases du système sont déjà en place.

§2 Visibilité des flux

Autre élément clé, on constate que si les services administratifs du fisc peuvent être rapidement dépassés par des mécanismes sophistiqués permettant d'éluder l'impôt, une enquête sur les données dont elle dispose permet néanmoins à l'administration des impôts de découvrir à l'époque assez facilement qui fraude, comment, grâce à qui, le tout avec un important degré de précision.

On comprend alors qu'à l'époque le pouvoir étatique dispose encore des moyens logistiques pour agir et appréhender ces mécanismes déviants.

Toute la question est alors de savoir dans quelle mesure les évolutions des techniques fiscales, les grands changements (quand ce ne sont pas des bouleversements) économiques, géopolitiques et techniques ont modifié ce rapport de force entre les administrations et les opérateurs économiques et financiers.

L'un des enjeux clés qui doit permettre de s'interroger sur l'évolution de ce gap depuis le rapport Morgenthau est ce sur quoi Claude Ducouloux Favard revient souvent dans son ouvrage sur les paradis fiscaux, l'avènement du système technicien⁴⁵⁵. En effet lorsqu'elle cite Jacques Ellul qui dans son ouvrage « la technique ou l'enjeu du siècle » publié en 1954 démontre comment une société totalement envahie par la technique crée son propre système qui a ses propres règles de gouvernement, on peut s'interroger sur

⁴⁵⁴ C. CHAVAGNEUX, « Les Etats-Unis contre les paradis fiscaux ». Op.cit., pp. 1

⁴⁵⁵ C. DUCOULOUX-FAVARD, *Les paradis fiscaux et judiciaires, De la fraude au crime*, Riveneuve éditions, Août 2010, pp. 116

l'impact des techniques sur les mécanismes et l'évolution des paradis fiscaux et de la finance Offshore des cinquante dernières années.

À ce titre, ce rapport a le mérite de replacer dans le contexte de l'époque la problématique de l'évasion fiscale et de la manière dont un maillage de territoires à fiscalité privilégiée articulé avec des structures juridiques ou des niches particulières en favorise le développement. Il symbolise parfaitement le fait que l'ensemble de l'écosystème permettant l'évasion et l'optimisation fiscale, vivement attaqué et dénoncé à l'heure actuelle, est parfaitement opérationnel dès la première moitié du XXe siècle. Mais ce qui va marquer très clairement une différence lors de la seconde moitié de ce siècle, est son déploiement à l'échelle industrielle, comme symbole de l'intégration au niveau mondial de la sphère économique et financière.

TITRE 2 DEVELOPPEMENT (ANNEES 1950 À DEBUT 2000)

Si –historiquement – les paradis fiscaux ont été dans les années 1920 et 1930 l’apanage des élites ou de certaines d’entre elles – elles seules ayant la capacité financière de mobiliser à l’étranger une épargne en surplus dont elles étaient sûres qu’elles n’auraient pas besoin de disposer, et la capacité matérielle de voyager à l’étranger ainsi que la maîtrise des réseaux et des codes permettant de se mouvoir dans l’univers des banques étrangères – une rupture va ensuite intervenir après la Seconde Guerre mondiale, avec la reconstruction de l’Europe sur la base du contrôle des changes⁴⁵⁶.

La montée en puissance de la finance offshore est largement imputable aux crises de balance des paiements qui ont frappé de nombreux pays, et notamment les États-Unis dans les années 1960, les conduisant à imposer un contrôle des capitaux à leurs institutions bancaires, alors même que les banques cherchent à faire tomber les barrières traditionnelles qui délimitaient jusqu’ici les différents types d’activités financières, et qu’elles commencent à commercialiser énergiquement des instruments financiers susceptibles de rivaliser avec les obligations industrielles ou d’État auprès des investisseurs. Washington qui fournit la planète en devise, par crainte de voir le marché intérieur des États-Unis subir les à-coups inflationnistes d’un surplus monétaire, encourage alors les sociétés américaines à réinvestir ces plus-values financières à l’étranger, particulièrement, la naissance du marché des *eurodollars* et par la suite des *pétrodollars* étant le fruit d’investissements en dollars américains que les autorités de Washington tiennent à garder loin de leur territoire⁴⁵⁷.

Ils permettent aussi aux firmes transnationales américaines, alors en pleine expansion, d’effectuer leurs opérations de financement étranger plus facilement, de même qu’ils rendent à la communauté financière américaine une liberté qu’elle n’avait pas connue

⁴⁵⁶ Rapport d’information Assemblée nation n°1423, Op. cit., pp. 16

⁴⁵⁷ G.VANEL, *L’économie politique de l’Etalon Dollar. Les Etats-Unis et le nouveau régime financier international*, Thèse, (Dir.) Bernard GERBIER et Christian DEBLOCK, Université du Québec et Université Grenoble II, 2005, pp.109-110

depuis 1931⁴⁵⁸, en faisant de la City le laboratoire des innovations financières américaines⁴⁵⁹. Aussi, l'encouragement des activités *offshore* des banques américaines a été très important de la part de la Réserve Fédérale et du Département du Trésor, notamment après 1966, les banques américaines investissant alors la City de Londres, faisant des eurodollars une activité normale dans leurs opérations de crédit⁴⁶⁰.

Parallèlement, l'utilisation massive des paradis fiscaux par les grandes entreprises remonte aux balbutiements de cette période dite de globalisation durant laquelle les groupes vont de plus en plus cherché à délocaliser leurs différentes filiales, à l'échelle planétaire, en fonction des avantages comparatifs offerts par les différents espaces pour chacune des étapes clefs de la production de richesse : recherche et développement, conception, extraction de matière première, production de composants de pointe et des composants basiques (deux localisations différentes), assemblage, transport, etc.⁴⁶¹. Ainsi, pavillons de complaisance, zones franches et paradis fiscaux sont-ils réunis dans un vaste mouvement de délocalisation appuyé sur la division internationale du travail qu'ils contribuent à accentuer⁴⁶².

La deuxième grande initiative des États-Unis en faveur du développement des marchés d'actifs libellés en dollars sera prise dans les années soixante-dix, sous l'Administration Nixon, et concernera le recyclage des excédents commerciaux des pays exportateurs de pétrole membres de l'Organisation des Pays Exportateurs de Pétrole (OPEP), après le choc pétrolier de 1973.

Les États-Unis n'étant pas forcément favorables à un mécanisme de recyclage des pétrodollars par le marché, ils vont alors prendre une série de mesures dont l'objectif est d'inciter les grandes banques américaines à utiliser le marché des eurodollars pour recycler les surplus des pays de l'OPEP en prêts vers des pays en voie de développement, plus particulièrement en Amérique Latine, la plupart des pétrodollars n'ayant pas eu pour destination finale les pays en voie de développement, mais les pays industrialisés, et plus particulièrement les États-Unis⁴⁶³.

⁴⁵⁸ Gary BURN, « The state, the city and the Euromarkets », *Review of International Political Economy*, vol. VI, N°2, été 1999, pp.228

⁴⁵⁹ G. VANEL, thèse Op., cit. pp.109

⁴⁶⁰ G. VANEL, thèse Op., cit. pp.110

⁴⁶¹ CRUSE Romain, thèse Op. cit., pp.119,

⁴⁶² *Ibid.*

⁴⁶³ G. VANEL, thèse Op., cit. pp.112-113

La seconde moitié du XXe siècle marquant par-dessus tout l'arrivée de la finance électronique et de capitaux autonomes qui créent « la planète financière »⁴⁶⁴, cette arrivée des moyens techniques sophistiqués de la finance qui sont conjugués aux contingences historiques de la seconde moitié du XXe siècle offre à la finance une sphère d'innovation permanente, avantagée par la déréglementation mondiale qui s'accélère à partir du début des années 1980, et favorise l'arrivée de nouveaux acteurs.

Les centres *offshore* vont jouer un rôle déterminant dans ce processus de contournement de la sphère financière tout comme dans celui de la planification financière des opérateurs privés internationaux. Dans le cadre d'un mouvement d'enchaînement, la globalisation financière et le développement des centres financiers offshore vont se stimuler mutuellement dans un mouvement de radicalisation de la logique de dérégulation, jusqu'à échapper à toute forme de contrôle à la fin du siècle.

⁴⁶⁴ A. DENEULT, Op. cit., pp. 39

SOUS-TITRE 1 Le déploiement des paradis fiscaux au cœur des bouleversements géopolitiques de l'après-guerre

La guerre froide encouragée par la partition du monde faite à Yalta va forger après la Seconde Guerre mondiale une nouvelle géographie des échanges laissant durablement l'Union soviétique et les pays européens de l'Est en dehors des grands flux commerciaux. La décolonisation, les difficultés rencontrées par de nombreuses expériences de développement dans les pays du Tiers Monde et la percée industrielle des nations d'Asie du Sud-Est vont représenter autant d'évolutions qui vont venir bouleverser la carte du commerce mondial⁴⁶⁵.

Dans ce contexte, la globalisation financière peut s'analyser comme un processus de contournement des règles instaurées par les États les plus développés dans le cadre d'un système multilatéral de régulation de l'économie mondiale⁴⁶⁶. De façon significative, elle va recevoir plusieurs impulsions majeures des dysfonctionnements des relations économiques internationales dès le début de la seconde moitié du XXe siècle, l'apparition de nouveaux centres *offshore* et l'industrialisation de cette sphère à grande échelle participant de ce mouvement de globalisation.

⁴⁶⁵ F. TEULON, *La nouvelle économie mondiale*, op. cit., pp.77

⁴⁶⁶ J. ADDA, *La mondialisation de l'économie. De la genèse à la crise*, huitième édition revue et augmentée, Editions La Découverte, Paris, 2012, pp. 97

Chapitre 1 Années 1950-1960 : Redéfinition des rapports de forces et des zones d'influences économiques et financières

Le nouvel ordre économique et financier qui se dessine à l'issue du second conflit mondial offre un cadre favorable à l'émergence d'une sphère *offshore* qui se développe à la faveur des déséquilibres qui vont rapidement frapper ses fondements monétaires, la naissance du marché des eurodollars à la fin des années 1950 posant ainsi le premier jalon de la période de mondialisation financière et du développement de la sphère *offshore* contemporaine, un nouveau réseau de centres *offshore* ainsi qu'une économie des pavillons de libre immatriculation se déployant à la faveur de l'accroissement des échanges économiques et financiers.

Section 1 Plan Marshall, décolonisation et système de Bretton Woods

En 1944, à Bretton Wood les représentants de 44 nations du globe bâtissent un système économique international qui ne reconnaît comme acteurs que les Etats-nations, toutes les transactions individuelles étant regroupées et comptabilisées internationalement comme des échanges entre Etats à partir de ce jour, dans un schéma simple rappelant les théories classiques de l'économie de Adam Smith⁴⁶⁷. Néanmoins, à partir des années 1960, des interstices majeurs émergent dans le système économique international et les débits ne correspondent pas aux crédits, un espace « extraterritorial » émergeant hors des comptes étatiques et engloutissant rapidement une part de plus en plus importante des échanges internationaux.

⁴⁶⁷ J. A. BLUM, M. LEVI, R. T. NAYLORD, P. WILLIAMS, « Paradis Financiers, Secret Bancaire et Blanchiment d'Argent », Prévention du crime et justice pénale : Bulletin d'information, numéro double 34-35, Technical Series du PNUCID, n°8, Organisation des Nations Unies, Office pour le contrôle des drogues et la prévention du crime, New York, 1999

§1 Système de Bretton Woods

Après la Seconde Guerre mondiale, un nouvel ordre économique et financier se dessine avec la création d'organismes internationaux tels que le FMI ou le GATT.

En juillet 1944, les Accords de Bretton Woods jettent les bases du système monétaire international qui allait accompagner les Trente glorieuses. Les États-Unis imposent en réalité leurs vues libérales, au détriment du plan présenté par le célèbre économiste anglais J. M. Keynes⁴⁶⁸.

Le projet de la délégation américaine, présidée par un haut fonctionnaire du Trésor, H. White, qui est finalement adopté, écarte la possibilité de créer une monnaie internationale et consacre la suprématie de la devise américaine. Le dollar, qui est alors inconvertible à l'intérieur des États-Unis (depuis 1933), mais convertible à l'extérieur au taux de 35\$ l'once d'or (définition de janvier 1934), représente donc la seule monnaie de réserve véritablement crédible⁴⁶⁹.

Tous les autres pays s'étant engagés à défendre la parité de leur monnaie vis-à-vis du dollar, les États-Unis sont alors logiquement dispensés de le faire. La nécessité pour les autres pays de constituer d'importantes réserves en dollars pour maintenir leur parité permet en outre aux États-Unis d'enregistrer des déficits de leur balance des paiements sans avoir à prendre de mesures d'ajustement⁴⁷⁰.

Créées par les accords de Bretton Woods, le FMI, Fond Monétaire International, a pour objectifs initiaux de promouvoir la coopération internationale et de défendre la stabilité des changes dans le cadre de ces accords tandis que la Banque Mondiale doit, elle, aider à la reconstruction de l'Europe⁴⁷¹.

⁴⁶⁸ J. ADDA, « Les accords de Bretton Woods ont 50 ans », Alternatives économiques n°118, juin 1994

⁴⁶⁹ F. TEULON, *La nouvelle économie mondiale*, op. cité, pp.19

⁴⁷⁰ J. ADDA, *Bretton Woods : l'OPA américaine sur le SMI*, Alternatives Economiques n°118, juin 1994, pp.4

⁴⁷¹ Banque internationale pour la reconstruction et le développement (BIRD, mieux connue sous le nom de Banque mondiale), Elle s'est rapidement reconvertie et spécialisée dans le financement du développement

§2 Un système de change fragile propice à la fuite de capitaux

Néanmoins ce système de change issu des accords de Bretton Woods demeure fragile. Si avant la Première Guerre mondiale, les exportations de livres sterling fournissent l'ensemble des besoins de capitaux du monde, dans les années 1960, les dollars au travers des aides (plan Marshall), des dépenses militaires et des investissements directs des multinationales américaines jouent un rôle similaire. Le financement international dépend alors de plus en plus du déficit de la balance des paiements des États-Unis, mais la masse de dollars en circulation dans le monde prend une ampleur démesurée par rapport au stock d'or de la réserve fédérale américaine⁴⁷².

Or le paradoxe de Triffin⁴⁷³ démontre que dès le départ le système défini à Bretton Woods n'est pas viable. En effet soit les États-Unis ont un déficit régulier de leur balance des paiements, amenant une distribution de dollars au profit des autres pays, mais à terme le crédit des États-Unis est affecté par la disproportion entre le montant des dollars en circulation et la quantité de ses réserves sur laquelle la valeur de ces dollars est gagée ; soit les États-Unis ont une balance excédentaire, la valeur or du dollar n'est plus en péril, mais les autres pays voient leur réserve de dollars ou d'or diminuer ce qui menace à terme la croissance du commerce mondial.

La marche du système repose donc sur une contradiction : pour qu'il fonctionne, il est nécessaire que les États-Unis acceptent une balance déficitaire – ce qui doit nécessairement provoquer à terme la remise en cause de la convertibilité or du dollar⁴⁷⁴.

Un tel système n'est donc viable qu'autant que la convertibilité du dollar ne fait aucun doute, autrement dit tant que le stock d'or américain autorise toute demande de conversion au taux en vigueur. Or, dans les années cinquante, le problème ne se pose pas, dans la mesure où les besoins financiers suscités par la reconstruction en Europe et au Japon justifient l'accumulation progressive de réserves en dollars par ces pays. Les mouvements de capitaux des États-Unis vers le reste du monde – au titre du plan Marshall, des investissements directs ou de l'aide au développement – excèdent déjà le surplus de leurs échanges courants, mais ceci constitue une aubaine pour des pays

⁴⁷² F. TEULON, *La nouvelle économie mondiale*, op. cité, pp.23

⁴⁷³ Signalé dans son ouvrage *L'or et la crise du dollar*, 1960.

⁴⁷⁴ F. TEULON, *La nouvelle économie mondiale*, op. cité, pp.23

assoiffés de modernisation et fascinés par le modèle américain. Le déficit de la balance de base des États-Unis joue alors normalement son rôle d'alimentation en liquidités d'une économie mondiale en pleine croissance⁴⁷⁵.

Mais à partir des années 1960, c'est le premier scénario qui va se réaliser, grandement aidé en cela par la création et le développement d'un système offshore majeur qui marquera l'intégration industrialisée de la finance offshore et des paradis fiscaux au sein de l'économie mondiale à un niveau sans commune mesure avec le niveau embryonnaire qui était le leur avant la guerre : les euromarchés.

La croissance des années 1960 étant inflationniste, et les différentiels de taux d'inflation étant un élément déterminant de la fixation des taux de change, ces différences vont progressivement miner le système de change, et exercer des pressions désintégratrices pour finalement le faire exploser⁴⁷⁶.

C'est avant tout le phénomène de rattrapage de l'économie européenne et japonaise sur celle des États-Unis qui va venir achever le système asymétrique du « dollar standard ». En effet, entre 1913 et 1950 le niveau de vie relatif de l'Europe par rapport aux États-Unis a chuté de 16% et la productivité relative de 18%, cette chute étant la conséquence directe des dégâts liés à la guerre et des opportunités manquées dans l'exploitation des grandes inventions⁴⁷⁷. Le simple fait de rattraper son retard technologique explique alors une bonne part de la performance européenne, l'Europe ne faisant que reproduire ce que les États-Unis avaient réalisé entre 1913 et 1929, au moment de l'électrification des zones urbaines et de la commercialisation de masse de l'automobile⁴⁷⁸.

La fragilité de l'édifice de Bretton Woods va donc commencer à se manifester dans les années soixante avec la montée en puissance industrielle de l'Europe des Six et du Japon. Bénéficiant d'un effet de rattrapage technologique, d'une sous-évaluation de leurs monnaies et, dans le cas de l'Europe, de la dynamique créée par la réalisation du marché commun, ces pays deviennent rapidement des concurrents redoutables pour les États-

⁴⁷⁵ J. ADDA, « « Dollar as good as gold » : Histoire d'un effondrement », *Alternatives Economiques* n°118, juin 1994, pp.2

⁴⁷⁶ F. TEULON, *La nouvelle économie mondiale*, op. cité, pp.24

⁴⁷⁷ G. J. ROBERT, « Deux siècles de croissance économique : l'Europe à la poursuite des Etats-Unis », *Revue de l'OFCE* 84, Janvier 2003, pp.34

⁴⁷⁸ G. J. ROBERT, « Deux siècles de croissance économique : l'Europe à la poursuite des Etats-Unis », *Op. cit.* pp.35

Unis⁴⁷⁹. Tandis que les sorties de capitaux des États-Unis s'accroissent sous l'effet de stratégies d'investissements à l'étranger de plus en plus agressives des firmes américaines et des dépenses occasionnées par la guerre du Viêtnam, l'excédent des opérations courantes s'amenuise⁴⁸⁰.

L'ampleur des sorties des capitaux américains prend désormais une forme structurelle, propice à la création d'un nouveau marché international de capitaux de taille significative.

§3 Carence des systèmes de financement

L'intégration mondiale des marchés de capitaux n'était pas prévue par les accords de Bretton Woods. En effet le principe de convertibilité des monnaies, posé par les statuts du Fonds monétaire international, concernait exclusivement les paiements nécessaires au règlement des transactions courantes. Le contrôle des mouvements de capitaux, jugé indispensable après les désordres de l'entre-deux-guerres, était explicitement autorisé par l'article VI – contrôle auquel le FMI dérogera face aux effets de la mondialisation financière.

En effet, comme le font justement remarquer Michel Aglietta et Sandra Moatti dans leur ouvrage intitulé *Le FMI : de l'ordre monétaire aux désordres financiers*, l'article VI précise qu'aucun État membre ne peut faire usage des ressources générales du fonds pour faire face à des sorties de capitaux importantes ou prolongées. Le fonds peut inviter un État membre à prendre des mesures de contrôle propres à empêcher un tel emploi de ses ressources générales. Si l'État membre ne prend pas les mesures de contrôle appropriées, le fonds peut le déclarer irrecevable à utiliser les ressources. L'utilisation des ressources du fonds dans les crises financières de la fin des années 1990 a de quoi surprendre au regard de cet article toujours en vigueur »⁴⁸¹.

Or, le système financier mis en place après la Seconde Guerre mondiale est pour l'essentiel un système de financement public, bilatéral et multilatéral, des déséquilibres des paiements internationaux. La composante bilatérale du système fonctionne selon des

⁴⁷⁹ J. ADDA, « « Dollar as good as gold » : Histoire d'un effondrement », Op. cit., pp.2

⁴⁸⁰ Ibid.

⁴⁸¹ M. AGLIETTA, S. MOATTI, *Le FMI : de l'ordre monétaire aux désordres financiers*, Ed. Economica, Paris, pp.26

lignes hiérarchiques et politiques précises⁴⁸² : des États-Unis, puissance dominante, vers leurs alliés européens et asiatiques exposés à la menace communiste (plan Marshall, plan Truman, aide massive à la Corée du Sud et à Taiwan, plus tard au Sud-Vietnam, financement des troupes stationnées dans les pays membres de l'OTAN, financement de la guerre de Corée, etc.) ; des pays industrialisés vers leurs anciennes colonies devenues indépendantes. Le financement multilatéral est géré par le FMI et la Banque internationale pour la reconstruction et le développement. Or, ces organisations n'ont vocation, pour l'une qu'à financer les déséquilibres temporaires des balances des paiements, moyennant un droit de regard sur les politiques économiques, et pour l'autre qu'à financer la reconstruction des pays détruits par la guerre et le développement économique des pays nouvellement indépendants. Elles ne se substituent donc nullement à un marché de capitaux à même de financer les gigantesques besoins de reconstruction et de développement.

À cette finance officielle, prépondérante, s'ajoutent des flux encore modestes de capitaux privés dans l'après Seconde Guerre mondiale : investissements directs et crédits commerciaux, souvent garantis par les États des pays exportateurs.

Or, en l'absence d'un marché international des capitaux de taille significative, les possibilités de financement extérieur pour les pays en déficit se limitent donc pratiquement aux possibilités de tirage sur le FMI et d'emprunt auprès de la Banque mondiale. Dans ces conditions, les déficits courants, tant des pays développés qu'en développement, ne peuvent guère prendre des proportions alarmantes, ni même s'accumuler sur plusieurs années. De fait, ils sont généralement contenus en deçà de 1 % du PIB, proportion fort modeste au regard des développements ultérieurs⁴⁸³.

C'est donc l'insuffisance d'un dispositif interétatique ne pouvant combler les déficiences de l'offre de capitaux privés combinée à l'ampleur des sorties de capitaux américains, qui vont constituer la principale cause de la création du marché des eurodollars. Si celui-ci trouve son origine dans un certain nombre de décisions humaines et d'éléments circonstanciels, sa création puis son essor spectaculaire repose avant tout sur le fait que ce mécanisme offshore est venu combler un réel vide financier dans le contexte du nouvel équilibre monétaire fragile de l'après-guerre.

⁴⁸² J. ADDA, *La mondialisation de l'économie. De la genèse à la crise*, , Op. cit. pp. 97

⁴⁸³ J. ADDA, *La mondialisation de l'économie. De la genèse à la crise*, , Op. cit. pp. 98

Section 2 La constitution de nouveaux centres après la Seconde Guerre mondiale

Un petit nombre de micro-États, rattachés initialement à l'empire britannique, vont intégrer la sphère *offshore* au lendemain du second conflit mondial à la suite de son démantèlement qui amène un entrelacs de petits territoires semi-britanniques dans les dépendances de la Couronne à proximité de la City et dans les îles des Antilles sous souveraineté du Royaume-Uni, à chercher de nouveaux modèle de développement économiques suffisamment peu onéreux à mettre en place, et qui mette en valeur les avantages offerts par leur écosystèmes et leur proximité avec la puissance britannique.

§1 L'attrait des îles

Le faible appétit fiscal des îles s'explique aisément. Ce sont des sociétés minuscules qui peuvent se contenter d'une administration légère et se dispenser d'entretenir des forces armées. En général, une puissance tutélaire (le Royaume-Uni dans le cas de Man, Jersey, Guernesey, ainsi que Malte, la Barbade, les Bermudes jusqu'à une date récente) se charge de leur défense et de leurs relations extérieures. Elles n'ont pas à entretenir d'onéreuses institutions, qui ne deviennent nécessaires que pour des effectifs de populations très supérieurs aux leurs. Leur fiscalité légère n'est à la base qu'une simple conséquence de leur petite taille et pendant des siècles, elle n'a pas attiré autrement l'attention du monde extérieur⁴⁸⁴.

En revanche, la mondialisation des échanges et l'immédiate diffusion des informations par les chenaux informatiques lui donnent brusquement un irrésistible attrait pour certaines activités : des activités financières qui sont à la fois très libres quant au choix d'une localisation et qui cherchent à bénéficier de lucratives exonérations fiscales.

Néanmoins « si paradisiaques qu'elles paraissent au touriste de passage, les îles n'en ont pas moins, comme les autres pays, des soucis touchant à l'emploi de leurs

⁴⁸⁴ C. MOINDROT, « Les centres financiers du monde britannique », *Noroi*, n°160, Op. cit., pp. 666

travailleurs »⁴⁸⁵.

En raison de l'étroitesse de leur marché, elles ne constituent pas une zone attractive pour les entreprises industrielles. Leur agriculture est faiblement intensive en main d'œuvre, et souvent, la « poésie des îles » a permis le développement d'un important secteur touristique et des équipements qui lui sont liés (télécommunications, restauration, hôtellerie, location de voitures)⁴⁸⁶.

Tout cela ne suffisant pas à assurer le plein emploi, les responsables politiques (le gouvernement des Bermudes, les Etats du baillage de Jersey, les Etats du baillage de Guernesey, etc.) sont à la recherche de nouvelles poches d'emploi.

Face à des autorités insulaires qui sollicitent des emplois, de façon parfois pressante (notamment aux Bermudes, à la Barbade, à Malte, à Chypre, à Madère), et qui offrent d'alléchantes exemptions fiscales ainsi que d'autres attraits qu'elles doivent tantôt à la petite taille de l'île (calme politique, absence de conflits sociaux, faible syndicalisation), tantôt au développement préalable du secteur touristique (efficace réseau de télécommunications, hôtellerie, nombreuses liaisons aériennes), les multinationales et institutions financières qui offrent des emplois tertiaires et exigent en retour beaucoup de compréhension quant au respect de leur secret professionnel et de leurs attentes fiscales, y trouve un point de chute idéal⁴⁸⁷. Elles savent aussi obtenir *in extremis* un avantage supplémentaire en agitant la menace de s'installer ailleurs.

C'est ainsi que s'est constitué un « archipel mondial » aux éléments épars, et un complexe économique où se mêlent situation insulaire, isolement géographique, finance internationale, secret professionnel et fiscalité débonnaire, le tout sous l'étiquette *offshore*⁴⁸⁸.

§2 Les Bermudes

Parmi les vrais centres offshore, ce sont les Bermudes qui, les premières, dès le début de la décennie 1960, ont su faire de leur singularité fiscale un facteur de localisation. Ce

⁴⁸⁵ *Ibid.*

⁴⁸⁶ *Ibid.*

⁴⁸⁷ C. MOINDROT, « Les centres financiers du monde britannique », Op. cit., pp. 667

⁴⁸⁸ *Ibid.*

minuscule archipel corallien de 53 km², colonie britannique de 1612 à 1968, richement doté de luxueux équipements touristiques, et plus proche des Etats-Unis que de l'Europe, paraissait tout désigné pour servir de relais entre la City de Londres et les principaux centres financiers américains⁴⁸⁹.

Les Bermudes sont d'abord le premier centre mondial pour les Sociétés d'assurance captives. Si les Bermudes ont du mal à attirer de nouvelles captives européennes, depuis l'émergence de la concurrence des rivaux du Vieux continent comme le Luxembourg et l'Irlande, elle reste attractive pour les multinationales américaines malgré l'arrivée de nouveaux entrants sur le continent américain.

Après l'assurance captive et la réassurance, les Bermudes ont développé une troisième spécialité, les Fonds communs de placement, et les Hedge funds à partir des années 1999.

§3 Jersey

L'essor financier de Jersey est à peu près contemporain de celui des Bermudes. Beaucoup y voient une conséquence de la décolonisation des années 1960, des administrateurs coloniaux britanniques en fin de carrière cherchant alors « un coin tranquille pour leurs vieux jours et, si possible, un endroit sûr où placer leur économies, à l'abri de la lourde taxation du Royaume-Uni »⁴⁹⁰. En plus de son calme social, de son climat modéré et de ses fréquentes relations aériennes avec l'Angleterre, Jersey offrait déjà à l'époque un climat fiscal attractif ; point de droits de succession, point d'impôts sur les plus-values mobilières, point d'impôt sur la fortune et un impôt sur le revenu des personnes physiques dont la tranche supérieure ne dépasse pas 20 %.

C'est aussi au début des années Soixante que les premiers Fonds communs de placement y font leur apparition, car leurs dirigeants savent qu'ils trouveront à Jersey une masse importante de capitaux disponibles en mal de placement, de par sa proximité avec la place financière de Londres. La rétraction de la zone sterling au début des années Soixante-dix fournit un apport supplémentaire d'avoirs sterling à la recherche d'un refuge, puis la levée du contrôle des changes au Royaume-Uni et dans d'autres

⁴⁸⁹ C. MOINDROT, « Les centres financiers du monde britannique », Op. cit. pp. 667

⁴⁹⁰ C. MOINDROT, « Les centres financiers du monde britannique », Op. cit. pp. 668

pays comme Taïwan provoque un nouvel afflux de capitaux et la création d'une foule de sociétés qui se proposent de les recueillir et de les investir⁴⁹¹. La clientèle est surtout britannique, alors que le grand rival, le Luxembourg, diffuse alors ses produits financiers surtout en Belgique, en France et en Allemagne.

Section 3 Le phénomène des pavillons de complaisance

L'essor de la libre immatriculation se manifeste après la Seconde Guerre Mondiale sous l'effet de tendances convergentes. La fin du « *pacte colonial* », ayant progressivement dépolarisé les structures d'échange, elle a ainsi mis fin pour le transport maritime aux espaces réservés. Il en est résulté un nouvel élan au multilatéralisme des trafics maritimes⁴⁹². Mais cet essor va se heurter à de fortes résistances.

Des tendances convergentes concourent à un essor industriel des flottes sous pavillons de libre immatriculation à partir de la fin de la Seconde Guerre mondiale.

Ainsi, quatre éléments paraissent ainsi devoir être soulignés qui relèvent de l'économie comme de la politique⁴⁹³ :

- ✓ La croissance économique mondiale et le développement du trafic maritime ;
- ✓ la mise en œuvre de politiques économiques peu libérales ;
- ✓ L'augmentation du nombre d'États ;
- ✓ Le comportement des compagnies maritimes influencées par la conjoncture politique puis par l'économie.

Dans ce contexte économique marqué par la forte croissance des pays industrialisés et l'alourdissement des coûts de main d'œuvre, ainsi que par la pression fiscale, deux phénomènes politiques vont favoriser le recours aux pavillons de libre immatriculation.

⁴⁹¹ C. MOINDROT, « Les centres financiers du monde britannique », Op. cit. pp. 669

⁴⁹² A. BOYEY, Rapport, Sénat, n°178, fait au nom de la commission des Affaires étrangères, de la Défense et des forces armées sur le projet de loi, adopté par l'Assemblée nationale, autorisant *la ratification des conventions de l'Organisation internationale du travail*, déposé le 28 janvier 2004, pp.12

⁴⁹³ Thèse Pierre Angelelli, Op. cit. pp.45

§1 L'augmentation du nombre d'États

Le premier phénomène réside dans le contexte politico-juridique global constitué par les accessions à l'indépendance de nombreux territoires. Le nombre des États membres de l'Organisation des Nations unies va être multiplié par deux de 1945 à 1960 pour passer de 51 à 99, par trois de 1945 à 1980 (154 États) et quasiment par quatre de 1945 à 2011 (193 États)⁴⁹⁴. Les nombreux pays nouvellement indépendants dans le cadre du mouvement de décolonisation entamé dès la fin de la Seconde Guerre mondiale, offrent un vaste choix et constituent des proies faciles aux pressions économiques.

Or, du point de vue de l'immatriculation des navires, le droit de la mer de l'après Seconde Guerre mondiale est essentiellement caractérisé par⁴⁹⁵ :

- ✓ le droit reconnu à tous les États indépendants, même sans littoral, d'immatriculer des navires ;
- ✓ l'absence de contrôle international sur les obligations coutumières pesant sur les États d'immatriculation ;
- ✓ le caractère peu contraignant des normes applicables par certains États à leurs navires,
- ✓ la liberté quasi-totale pour les États de fixer les conditions dans lesquelles leur pavillon pouvait être obtenu par des étrangers, ainsi que les modalités de fonctionnement (fiscalité, droit social).

Dans la situation du droit international de la mer de l'époque, le statut d'État indépendant confère une liberté quasi-absolue pour définir les règles applicables aux navires. La création de nouveaux États rend donc possible les changements de pavillon et la libre immatriculation.

⁴⁹⁴ Nations Unies, <http://www.un.org/fr/members/growth.shtml>

⁴⁹⁵ Thèse Pierre Angelelli, Op. cit. pp.50

§2 Le comportement des compagnies maritimes influencée par la conjoncture politique puis par l'économie

Le second phénomène vient des choix individuels qui complètent ce contexte politico-juridique global⁴⁹⁶. À ce titre, le rôle des armateurs grecs semble avoir été tout à fait déterminant dans le développement des flottes de libre immatriculation, de sorte qu'en 1960, 80% de la flotte dite PANHONLIB, c'est-à-dire immatriculée au Panama, Honduras et Liberia, appartient à des compagnies américaines ou grecques⁴⁹⁷. Cette flotte représente dès 1959, 15% du tonnage mondial⁴⁹⁸.

À partir de 1960, cette flotte reflue légèrement du fait du boycott de ses navires par la fédération internationale des ouvriers du transport ainsi que d'un assouplissement de la législation maritime grecque qui entraîne un retour sous son pavillon des navires de la flotte PANHONLIB⁴⁹⁹.

La fin de la Seconde Guerre mondiale entérine le partage de l'Europe en zones d'influence américaine et soviétique et les redéploiements économiques induits par les changements dans les rapports géopolitiques entretenus par les grandes puissances de l'entre-guerres avec les territoires de leurs zones d'influence.

Ainsi, dans le doute sur la stabilité politique du gouvernement panaméen suite aux revendications sociales et politique en mouvement après la fin de la seconde guerre mondiale, le secrétaire d'État américain, Edward R. Stettinius voit dans le développement d'un registre offshore des navires au Libéria, le moyen de garantir les intérêts des États-Unis par le biais d'un mécanisme innovant⁵⁰⁰. En 1948, le gouvernement libérien promulgue la loi maritime et la loi sur les entreprises libériennes contenant un certain nombre de dispositifs en faveur des États-Unis⁵⁰¹.

⁴⁹⁶ Thèse Pierre Angelelli, Op. cit. pp.51

⁴⁹⁷ H.SCHULTE, *Die Billigen Flaggen im Voelkerrecht*. Frankfurt/Main: Metzner Verlag, 1962, pp. 11-12

⁴⁹⁸ *Les transports maritimes aux Antilles et Guyane Française depuis 1930*, Fédération nationale du mérite maritime et de la médaille d'honneur des marins, coordonné par Roger Jaffray, l'harmattan, 2009, pp. 167

⁴⁹⁹ *Les transports maritimes aux Antilles et Guyane Française depuis 1930*, Op. cit. pp. 167-168

⁵⁰⁰ A.K. FEBIN, *EVOLUTION OF FLAGS OF CONVENIENCE*, Op. cit. pp. 3-4

⁵⁰¹ A.K. FEBIN, *EVOLUTION OF FLAGS OF CONVENIENCE*, Op. cit. pp. 4

Le Liberia se fait une alors une spécialité de commerce en 1948, sous la présidence de William Tubman, à la demande du secrétaire d'État américain Edward Stettinius.

Celui-ci a imaginé un système permettant aux compagnies américaines d'enregistrer à moindre coût, et depuis les États-Unis, leurs navires sous la bannière du Liberia – pays « ami » de Washington et doté d'une réglementation flexible et calquée sur le droit américain.

Dès la mise en place de la commercialisation du pavillon à New York, les sociétés pétrolières américaines, mais aussi les puissants armateurs grecs, perçoivent l'intérêt financier et juridique du pavillon du Liberia, protégé et commercialisé par son « grand frère » américain.

Dans les années 1970, *The Lone Star of Africa*, la bannière libérienne à une étoile, devient le premier pavillon mondial de complaisance. Sa flotte dépasse alors les 3 000 navires et l'activité génère les bonnes années plus de 24 millions de dollars de revenus pour l'État⁵⁰².

Devant l'incertitude du sort de la Grèce, en proie à la guerre civile de 1945 à 1947, nombre d'armateurs grecs choisissent, eux-aussi, de transférer leurs navires sous pavillon de libre immatriculation pour échapper à la collectivisation des moyens de production en cas de victoire des partisans du régime communiste.

Une fois écartés le risque de prise de pouvoir par les communistes et la crainte d'une confiscation-nationalisation, les navires sont pour l'essentiel restés sous pavillon de libre immatriculation pour des raisons économiques générales, et les armateurs ont conduit du début des années 50 au début des années 80 une politique de défiance vis-à-vis de l'intervention des pouvoirs publics en matière de réglementation de l'activité, de fiscalité et de droit du travail⁵⁰³.

C'est ce point de vue financier qui n'avait pas cours avant la seconde guerre mondiale, qui établit le poids de l'économie, et en particulier des coûts d'exploitation des navires, dans le choix et donc l'essor de la libre immatriculation.

⁵⁰² C. LE BEC, « Transport Maritime : Le Libéria hisse à nouveau son drapeau », Jeune Afrique, 03/08/2011, <http://www.jeuneafrique.com/Article/ARTJAJA2637p088-089.xml0/>

⁵⁰³ Thèse Pierre Angelelli, Op. cit. pp.51

Cette totale liberté des États dans la création et la gestion de leur pavillon maritime a permis l'émergence, au cours de la deuxième moitié du XX^e siècle, des pavillons de complaisance ou pavillons de libre immatriculation. Ces pavillons offrant une grande souplesse au niveau des normes à appliquer au navire, les armateurs, sensibles à la différence du coût d'exploitation d'un navire sous pavillon traditionnel par rapport à un pavillon de complaisance, ont massivement dépavillonné leurs navires au profit de ces derniers.

Cette situation entrainera une crise de la « loi du pavillon »⁵⁰⁴, liée à l'extrême souplesse de ces pavillons au niveau des exigences de sécurité, de contrôle et de conditions sociales, les conditions d'octroi de la nationalité des navires se résumant à une simple formalité administrative consistant en l'établissement d'un dossier d'immatriculation assorti du paiement d'une taxe le plus souvent peu élevée.⁵⁰⁵

Cette situation étant vécue comme un acte de concurrence déloyale par les armateurs « sérieux »⁵⁰⁶ c'est à dire respectueux des réglementations, les armateurs sous pavillon de complaisance rétorqueront que la concurrence internationale leur impose ce choix, préférant d'ailleurs nommer ces nouveaux pavillons, des « pavillons de nécessité ».

Il résulte de ce mouvement qu'une grande partie de la croissance considérable du tonnage mondial qui accompagne la période de l'après Seconde Guerre mondiale va être absorbée par les pavillons de libre immatriculation qui vont y atteindre des niveaux très élevés dans les années 1970.

Ainsi, alors que les pavillons classés comme pavillons de complaisance représentent 5 % du tonnage mondial en 1950, ce pourcentage grimpe à 12,5 % en 1960, puis 18 % en 1970 pour atteindre 27 % en 1976⁵⁰⁷.

⁵⁰⁴ A. SEBE, *Comparaison du pavillon Français et du pavillon luxembourgeois*, Université de droit, d'économie et des sciences d'Aix Marseille III, CDMT, 2007, pp. 5

⁵⁰⁵ F. ODIER, « Le pavillon du navire : évolution actuelle de l'approche », *Espaces et ressources maritimes*, n°3, 1988, page 107.

⁵⁰⁶ A. SEBE, *Comparaison du pavillon Français et du pavillon luxembourgeois*, Op. cit., pp.5

⁵⁰⁷ L. LUCCHINI, M. VOELCKEL, *Les Etats et la mer. Le nationalisme maritime*, collection Notes et Etudes documentaires n°4451-4452, La documentation Française, Paris, 468 pages, pp.201

§3 Contestation sociale et souplesse du droit international

L'essor de la libre immatriculation après la seconde guerre mondiale engendre une opposition à ces pavillons fondée notamment sur les impératifs de défense des économies et des emplois nationaux. La libre immatriculation apparaît alors comme une synthèse de pratiques condamnables établies sur l'absence de lien substantiel entre les propriétaires ou exploitants des navires et l'État du pavillon. Cette absence définie au premier chef la libre immatriculation et tout ce qui en découle, à savoir que sans lien, la plupart des réglementations qui dépendent de l'État du pavillon ne peuvent s'appliquer, qu'il s'agisse de la fiscalité directe, du droit du travail, des règles de protection sociale ou de sécurité maritime.

Sous une forme ou sous une autre, l'exigence d'un lien substantiel va donc se formaliser au plan international et constituer la cause commune de la plupart des États, mais également des gens de mer eux-mêmes⁵⁰⁸.

Ainsi, dès la fin des années 1950, alors que la libre immatriculation devient une réalité susceptible de nuire à l'emploi à la fois en termes d'effectifs et en termes de rémunérations moyennes des marins, l'*International Transport workers Federation* (ITF ou Fédération internationale des ouvriers des transports)⁵⁰⁹ entreprend de lutter contre le phénomène. Cette lutte donne lieu en décembre 1958 à un boycottage mondial des navires immatriculés au Panama, au Honduras et au Liberia⁵¹⁰.

En effet, dès la convention de Genève de 1958⁵¹¹ sur la haute mer, les États décident, en exigeant un lien effectif entre le navire et l'État du pavillon, d'encadrer le droit souverain d'attribuer le pavillon, donc la nationalité, à un navire et de définir par là même l'ordre juridique qui sera applicable à bord. Ce principe est confirmé avec la convention des Nations unies sur le droit de la mer signée à La Jamaïque (Montego Bay) en 1982.

⁵⁰⁸ Thèse P. ANGELELLI, Op. cit. pp.71

⁵⁰⁹ Fédération créée en 1896 à la suite d'une grève des dockers aux Pays-Bas qui a déclenché un mouvement de solidarité débouchant sur la création de la Fédération Internationale des Ouvriers des Navires et des Docks (International Federation of Ship, Docks and Riverside Workers), élargie plus tard aux transports ferroviaires, terrestres et enfin aériens.

⁵¹⁰ Thèse P. ANGELELLI, Op.cit. pp.54

⁵¹¹ La conférence des Nations Unies de Genève sur le droit de la mer de 1958 s'est efforcée de trouver des compromis entre l'intervention protectionniste des États riverains et la liberté des mers, qui comprend la liberté du commerce maritime

Toutefois, le pur formalisme du dispositif apparaîtra assez rapidement dans la mesure où l'attribution du pavillon par un État à un navire ne pourra pas en pratique être contesté par une autorité étrangère ou internationale, ou encore un autre État⁵¹².

Car, si la convention de Genève de 1958 exige un lien substantiel entre le navire et l'État du pavillon dans son article 5, c'est seulement la convention de la CNUCED du 7 février 1986 sur l'immatriculation des navires, qui définira le contenu de ce lien, notamment le lien administratif – convention non entrée en vigueur depuis⁵¹³.

Le caractère non contraignant du droit international va ainsi accompagner le développement des pavillons de complaisance, que les catastrophes des années 1970 portant des atteintes inédites à l'environnement maritime, ne vont que partiellement remettre en question.

En effet, au-delà des discours qui peuvent rester politiques, et emprunts d'un certain protectionnisme comme c'est souvent le cas en économie internationale, les pays industrialisés et en particulier les pays maritimes traditionnels vont s'adapter à cette nouvelle situation en abandonnant le rôle classique de l'État du pavillon pour imiter le système des pavillons de libre immatriculation⁵¹⁴.

Pour répondre à la question qui conditionne la sécurité juridique du commerce par mer et donc son développement, le droit international coutumier puis le droit conventionnel vont ainsi admettre l'existence de deux concepts dont le croisement va déterminer des solutions juridiques⁵¹⁵.

Le premier concept est celui d'espace maritime qui va être divisé en plusieurs zones en fonction des compétences dont disposent les Etats côtiers pour établir des règles et les faire respecter : eaux intérieures et portuaires, mer territoriale, zone contiguë, zone économique exclusive, haute mer.

Une fois l'espace maritime défini et divisé, le second concept est celui d'Etat du pavillon. L'Etat du pavillon va conférer un statut juridique mais également économique

⁵¹² Arrêt SAIGA, du Tribunal International du Droit de la Mer du 1er juillet 1999

⁵¹³ P. CHAUMETTE, *Le contrôle des navires par les Etats riverains*, les Cahiers Scientifiques du Transport N° 35/1999 - Pages 55-72, pp.56

⁵¹⁴ Thèse P. ANGELELLI, Op.cit. pp.73

⁵¹⁵ *Ibid.*

permanent au navire en déterminant les réglementations qui lui sont applicables dans plusieurs domaines importants comme la propriété du bien, les droits et obligations du personnel de bord et les règles de sécurité.

Section 4 Concurrence et enjeux des places financières internationales

Les Paradis fiscaux auraient pu rester cantonnés à la sphère de la gestion de fortune si un changement majeur n'était intervenu à Londres en 1957, qualifié depuis d'innovation monétaire la plus importante depuis le billet de banque : la création du marché des eurodollars.

S'il n'est pas exagéré de dire que le développement de ce marché « a donné naissance à une nouvelle branche de l'activité bancaire », c'est que l'on ne peut prétendre à rien de comparable avec les exemples antérieurs de transactions sur les dépôts en monnaie étrangère⁵¹⁶.

Le volume et la nature des transactions en eurodollars, leur grande vitesse de circulation et l'étendue de leur utilisation ont constitué un changement de la plus haute importance, créant un véritable marché monétaire international, ainsi qu'un ensemble de taux d'intérêts internationaux, ce qui est « sans précédent »⁵¹⁷. Lorsqu'une différence de degré est aussi forte que dans ce cas-là, elle devient une différence de nature.

§1 Origines du marché des eurodollars

Les eurodollars sont des dollars déposés et prêtés par les banques en dehors du territoire des États-Unis (et par extension toute devise déposée et prêtée hors de son territoire d'origine).

⁵¹⁶ P. EINZIG, *Le système des euro-dollars*, traduit de l'anglais par Marie et Dominique Waquer, Mame, Paris, 1971, pp.17

⁵¹⁷ P. EINZIG, *Le système des euro-dollars*, Op. cit., pp.16

L'eurodollar est né d'une particularité du système bancaire international, le réseau des correspondants⁵¹⁸, qui remonte aux origines du système. Si l'existence du réseau des correspondants rendait donc plausible à tout moment la naissance d'un vaste marché d'eurodollars, celui-ci ne naîtra pourtant que dans les années 1960⁵¹⁹.

Ce genre de transactions existait en effet déjà avant les années 1950. Constamment employé dans la littérature de plus en plus abondante consacrée à ce sujet, le terme « Euro-dollar » en est venu à signifier plus qu'une simple indication géographique, sa signification étant même plus étendue que celle des dépôts en termes de monnaie étrangère. Car si on peut légitimement considérer que « de tels dépôts existent, en effet, depuis des temps immémoriaux » les Euro-dollars constituent, eux, « une chose à part »⁵²⁰. Un marché des euro-dollars, au sens où on entend ce terme, n'existe que depuis 1957, mais il y a eu des précédents innombrables dans l'acceptation de ce mode de dépôts.

Ainsi, à titre d'exemple, dans les années 1920, des banques de Londres, Berlin et Vienne acceptent déjà des dépôts en devises étrangères, principalement livres sterlings et dollars appartenant à des particuliers ou à des sociétés se livrant à des arbitrages d'intérêts, mais ce marché n'atteint pas une dimension suffisante pour avoir des conséquences sur les marchés monétaires de Londres et de New York et toucher la livre et le dollar de manière perceptible⁵²¹. Marché limité et unilatéral de caractère local, il ne prend pas d'ampleur, le commerce international n'ayant tout simplement pas atteint l'intensité requise pour son décollage⁵²².

Alors que le marché des eurodollars constitue « probablement l'une des innovations monétaires les plus importantes des dernières décennies », plusieurs pistes ont été évoquées pour expliquer ses origines⁵²³. Certains auteurs considèrent ainsi qu'à l'issue de la guerre de Corée, les dirigeants soviétiques craignant que les balances-dollars

⁵¹⁸ Mécanisme, en place dès la renaissance, de réseau extrêmement complexe de correspondants couvrant tous les pays occidentaux, reliant les banques entre elles. Afin de favoriser le développement du commerce international entre les marchands européens tirant entre eux des traites libellées en monnaies étrangères, les banques s'établirent en tant qu'intermédiaire dans ces opérations, à l'instar du banquier italien ouvrant chez son confrère français un compte en monnaie locale de façon à pouvoir opérer en monnaie française depuis l'Italie.

⁵¹⁹ P. F. CHAMPION, J. TRAUTMAN, *Mécanismes de change et marché des euro-dollars*, Economica, 4^e édition, 1996, pp. 12

⁵²⁰ P. EINZIG, *Le système des euro-dollars*, Op. cit., pp. 14

⁵²¹ P. EINZIG, *Le système des euro-dollars*, Op. cit., pp. 16

⁵²² *Ibid.*

⁵²³ G. BURN, « Naissance des eurodollars : la (fausse) piste russe », *Alternatives Economiques* n°182, juin 2000, pp. 1

détenues par l'URSS dans les banques US ne soient gelées par les autorités américaines, les ont alors toutes transférées à la banque commerciale pour l'Europe du Nord à Paris, banque parisienne fondée en 1921 par de riches émigrés russes et rachetée en 1925 par la Banque du Commerce Extérieur Soviétique, et ont ainsi créé, sans en avoir conscience, des eurodollars⁵²⁴. Néanmoins, selon Gary Burn, la paranoïa autour de la guerre froide explique la multitude de scénarios échafaudés autour des relations conflictuelles entre les blocs politiques pour expliquer la création de cette sphère monétaire, alors que « aucune de ces affirmations ne repose sur la moindre preuve solide »⁵²⁵.

En réalité, les marchés d'euromonnaies, ceux qui se développent à partir de 1957, trouvent leur origine dans la volonté exprimée par le système bancaire international de s'affranchir des contraintes imposées par les États en matière de politique monétaire, de réglementation et de contrôle de toute nature, appliquées aux activités bancaires domestiques⁵²⁶. En effet la pratique consistant à détenir des devises sur des comptes étrangers date de bien avant la guerre froide, et les banques qui gardent en dépôt des fonds soviétiques ne sont exemptées ni de fiscalité ni de restrictions sur les taux d'intérêt, ni de leurs obligations de réserve⁵²⁷.

Là encore, le contour du périmètre des conditions principales recensées pour expliquer l'origine ou le décollage de ce marché, varie d'un auteur à un autre. Néanmoins au-delà du débat sur la question de la hiérarchisation et de la qualification de ces conditions, trois facteurs principaux semblent néanmoins émerger :

- ✓ Le retour de la convertibilité monétaire de décembre 1958 ;
- ✓ La crise de la livre sterling ;
- ✓ Le renforcement du dispositif restrictif de la politique monétaire des Etats-Unis.

Le caractère novateur du marché des eurodollars qui naît alors, tient à ce que, pour des raisons stratégiques, la Banque d'Angleterre permet que des transactions financières

⁵²⁴ P.F.CHAMPION, J.TRAUTMAN, *Mécanismes de change et marché des euro-dollars*, Op. cit., pp. 12

⁵²⁵ G. BURN, « Naissance des eurodollars : la (fausse) piste russe », *Alternatives Economiques* n°182, juin 2000, pp.2

⁵²⁶ G. BEKERMAN, *Les Euros-dollars*, collection Que sais-je ? Presses Universitaires de France, 3^e édition, Paris, 1997, pp.7

⁵²⁷ J. A. BLUM, M. LEVI, R. T. NAYLORD, P. WILLIAMS, « Paradis Financiers, Secret Bancaire et Blanchiment d'Argent », Op. cit.

réalisées à Londres, entre deux non-résidents, dans une devise autre que la livre sterling, soient exemptes de tout contrôle réglementaire de sa part. Et comme ce marché va se développer en Angleterre, les autorités monétaires des autres pays ne pourront pas non plus y exercer quelque contrôle que ce soit.

Le gap de régulation crée de facto par la city vis-à-vis de sa concurrente hégémonique, la place financière US, va être à l'origine du développement rapide et incontrôlé de ce marché.

Le contexte géostratégique et la redéfinition des rapports de force entre les places financières majeures de l'entre-deux guerres vont en partie expliquer l'origine d'un tel bouleversement financier dont le « Big Bang »⁵²⁸ de 1986 au Royaume-Uni ne sera que l'aboutissement logique.

§2 Contexte et Opportunités offertes par la city

Le Royaume-Uni ayant étendu son Empire après les guerres napoléoniennes, la City devenu le centre incontesté de la finance mondiale, conserva ce statut jusqu'au lendemain de la première guerre mondiale. Par la suite, même en ayant dû céder la première place à New York et au dollar, elle demeura le centre du marché des changes et des matières premières ainsi que celui du marché de l'assurance internationale, s'appuyant sur le développement du commerce international dans lequel le Commonwealth occupe une place très importante.

Néanmoins, après la perte de l'empire, dans la foulée de la deuxième guerre mondiale qui l'a considérablement affaiblie, des circonstances politiques, économiques et financières vont offrir à la City la possibilité de reconstruire sa puissance financière au fur et à mesure du mouvement de déréglementation libérant les échanges et les capitaux.

En 1957, la naissance du marché des eurodollars marque le premier pas de la mondialisation financière – processus uniquement guidé par les marchés, pour certains courants, volonté du gouvernement britannique, pour d'autres.

⁵²⁸ Ensemble de mesures de libéralisation des marchés financiers britanniques prises en 1986, en particulier le 27 octobre 1986.

L'historien Gary Burn de l'Université de Sussex, démontre dans un article paru en 1999 comment la naissance du marché des eurodollars est liée à l'imbrication des sphères publique et privée dans un souci de restaurer la puissance et le rôle de la city, lorsque celles-ci réalisent que la livre sterling ne retrouvera jamais son rôle prépondérant du début du siècle⁵²⁹. L'utilisation internationale du dollar à partir de la city de Londres va alors permettre à ses élites financières de rétablir leur hégémonie dans le jeu de la concurrence des places financière post Seconde Guerre mondiale. Cette création va se faire aux dépens des moyens de contrôle étatiques, qui vont voir ce nouvel ordre monétaire et économique leur échapper progressivement. Dans ce contexte, les autorités de régulation, à l'instar de la Banque d'Angleterre, vont en effet choisir de fermer les yeux sur les risques induits par un tel mécanisme, dans un souci de restauration de leur industrie financière.

Bien que les eurodollars aient commencé à être échangés non seulement à Londres mais aussi à Paris et dans d'autres places financières, c'est Londres qui va voir l'instauration et le développement de ce système grâce à son savoir-faire technique et humain à nul autre équivalent en Europe, sa vitalité et sa réputation, tout cela combiné à la très grande complaisance des autorités de tutelle britanniques qui vont laisser cette sphère se développer sans aucune contrainte ni règle prudentielle ou de contrôle – conscientes qu'elles sont du potentiel économique qu'un tel marché représente pour le Royaume-Uni et la City en pleine période de reconstruction⁵³⁰.

Si cette position de Gary Burn est certes validée par les comptes rendus des archives de la Banque d'Angleterre – voir même, par la suite, par les comptes rendus d'entretiens entre la BRI et les autorités de tutelles Anglaises et des autres pays européens – il convient de ne pas oublier le contexte politique de création de ce marché (crise de Suez, hégémonie du dollar) ainsi que la politique économique et le dispositif de régulation adoptés à l'époque par les États-Unis (hérité du rigide « Glass Steagall Act mis en place par l'administration Roosevelt⁵³¹) de l'époque.

⁵²⁹ Gary BURN, "The state, the city and the Euromarkets", *Review of International Political Economy*, vol. VI, N°2, été 1999

⁵³⁰ P. EINZIG, *Le système des euro-dollars*, Op. cit., pp.20

⁵³¹ Le Glass-Steagall Act, encore appelé Banking Act de 1933, est la législation adoptée à la suite des enquêtes en recherche de responsabilité conduites par le Congrès. Il porte le nom de ses auteurs, le Sénateur démocrate de Virginie, Carter Glass, âgé de soixante-quinze ans, ancien secrétaire au Trésor, et le représentant démocrate de l'Alabama, Henry B. Steagall, président de la Commission bancaire et monétaire de la Chambre.

En 1957, en partie à cause de la crise de Suez, un mouvement spéculatif aux dépens de la livre menace la parité de cette dernière fixée à 2.80 dollars lors des accords de Bretton Woods. Cette crise⁵³² qui ébranle le rôle international de la livre Sterling, finit d'ouvrir la voie au dollar. Les autorités britanniques étant amenées à interdire le financement en livres Sterling en dehors de la zone Sterling, adoptent une politique monétaire restrictive caractérisée par une forte augmentation du taux bancaire, de l'ordre de 7% (niveau alors considéré comme très élevé compte tenu de la faiblesse des anticipations inflationnistes de l'époque).

Ces restrictions vont inciter certaines banques londoniennes à les contourner et à utiliser les dollars pour financer le commerce international, la livre Sterling ne pouvant plus remplir son rôle de monnaie internationale. Par conséquent, l'utilisation massive des dollars va venir compenser l'apparition de vide dans l'offre de crédit à court et à moyen terme.

Ce contournement des réglementations, combiné au retour à la convertibilité généralisée des monnaies en 1958, va venir renforcer le rôle dominant du dollar dans le commerce international et installer durablement les mécanismes *offshore* comme socle de la sphère de financement de l'économie mondiale.

Car si la crise du sterling – et la désintégration de la zone sterling qui lui est associée – inaugure l'ère du dollar américain, la City par une sorte de *feeling of nostalgia* se doit de rester la place financière internationale prédominante⁵³³. Ainsi, Sir George Bolton, expert du marché des changes, puis haut dirigeant de la Banque d'Angleterre (numéro 2 en 1948) et, enfin, directeur de la Bank of London and South America (Bolsa) en 1957, semble avoir joué un rôle prépondérant dans le mécanisme de création de ce marché⁵³⁴.

Conscient que la livre sterling a définitivement perdu sa place de première monnaie mondiale au détriment du dollar, George Bolton est aussi persuadé que la City de Londres peut retrouver son rôle de première place financière mondiale en devenant le lieu central d'échange des dollars circulant en dehors des États-Unis.

⁵³² James.M BOUGHTON, « L'affaire de Suez en 1956 a-t-elle été la première crise financière du XXI^e siècle ? », Finance & Développement, volume 38, n°3, Septembre 2001, pp. 1

⁵³³ G. BEKERMAN, *Les Euros-dollars*, Op. cit., pp. 11

⁵³⁴ C. CHAVAGNEUX, « The state, the city and the Euromarkets », Alternatives Economiques n°174, octobre 1999

C'est pourquoi il retire la BOLSA des activités internationales en sterling, et se concentre sur les transactions en eurodollars dont sa banque va devenir l'un des premiers acteurs majeurs.

Hors comme le montre Gary Burn,⁵³⁵ qui a reconstitué cette histoire à partir des archives de la Banque d'Angleterre, non seulement la Banque d'Angleterre en tant qu'autorité de tutelle avait largement les moyens réglementaires de s'opposer au développement de ce nouveau marché non régulé qui contrevenait directement aux plafonds d'engagements extérieurs qu'elle imposait aux banques, mais bien au contraire, elle va chercher en permanence à minimiser les risques créés par ce nouveau marché en calmant les craintes exprimées par les autres banques centrales au sein de la Banque des règlements internationaux (BRI).

Comprenant dès le début la nature des risques que fait peser ce nouveau marché, Paul Einzig prévient que des pays en développement risquent d'y recourir de manière excessive, ce qui les mettra dans l'impossibilité de rembourser leur dette extérieure et provoquera des retraits de capitaux brutaux qui les affecteront et pourront toucher le système financier mondial dans son ensemble, décrivant ni plus ni moins à l'époque les crises de financement à venir des pays du Sud des années 1980 et 1990⁵³⁶.

C'est alors que ce nouveau marché offshore qui vient d'apparaître est en train de se structurer autour de la City, qu'un certain nombre de mesures prises de l'autre côté de l'atlantique vont venir lui donner une impulsion décisive.

§3 Problématique de la régulation américaine

L'explication principale du développement de la finance offshore dans les 1960, réside dans la différence entre l'environnement bancaire britannique et américain. Face au système bancaire en Grande-Bretagne caractérisé par des contrôles Informels, celui des Etats-Unis est au contraire basé sur une législation bancaire de 1930 et par le « Glass-Steagal Act », très stricts et contraignants, car passés dans le contexte de la grande dépression et après le crash de Wall Street⁵³⁷.

⁵³⁵ Gary BURN, « The state, the city and the Euromarkets », Op.cit.

⁵³⁶ P. EINZIG, *Le système des euro-dollars*, Op. cit., pp.89

⁵³⁷ Christian STOFFAES, « Glass Steagall : Chasse aux sorcières et régulation Bancaire », novembre 2008, <http://www.cawa.fr/IMG/pdf/2008.04.08.CAHIERCRISEFINANCIERE.pdf>

La « Regulation Q » remontant au *Banking Act* de 1933, a pour but d'éviter les faillites bancaires qui venaient de menacer le système financier américain, et d'empêcher toute concurrence ruineuse en matière de loyer de l'argent, en instituant un plafonnement des taux d'intérêt pratiqués par les banques sur les dépôts à terme et d'épargne, et en interdisant la rémunération des dépôts à vue⁵³⁸. Les réglementations adoptées par le gouvernement américain vers le milieu des années soixante, afin de limiter les prêts à l'étranger, vont inciter les entreprises américaines établies à l'étranger à emprunter des dollars sur les marchés extérieurs.

Or, l'expansion économique américaine des années 1950 ayant laissé place en 1958 à un déficit de la balance des paiements alourdi par les coûts de la guerre du Vietnam, la Réserve Fédérale Américaine intensifie la régulation du capital, et adopte de nouveau une politique monétaire restrictive afin de protéger sa balance et de lutter contre l'inflation.

Si la « Regulation Q » mise en place au début des années 1960 n'a, pendant plusieurs années, aucun effet décisif, les taux du marché monétaire américain étant inférieurs aux plafonds autorisés par la régulation, la remontée des taux au-dessus de ces plafonds à partir de 1966 va déclencher une fuite massive de capitaux, les dépôts commençant à se retirer du système bancaire américain pour aller se placer en un endroit où les taux ne sont pas réglementés : le marché des eurodollars à Londres⁵³⁹.

Dans le même temps, inquiètes de voir leurs dépôts se réduire en quantités considérables, les banques américaines vont venir également s'implanter à Londres par le biais de filiales, afin de tenter de récupérer les milliards de dollars qui, ayant fui les Etats-Unis, menacent leur niveau de liquidité de manière critique.

Véritable détonateur qui aura fait « exploser le mécanisme eurodollars »⁵⁴⁰, la « Regulation Q » va être le point de départ de la consécration de ce marché offshore.

Si les effets de la « RegulationQ » prennent fin avec la baisse des taux d'intérêts, qui s'amorce dès le début des années 1970, puis la suppression des plafonds mis en place,

⁵³⁸ G. BEKERMAN, *Les Euros-dollars*, Op. cit., pp.14

⁵³⁹ P. F. CHAMPION, J.TRAUTMAN, *Mécanismes de change et marché des euro-dollars*, Op. cit., pp. 14

⁵⁴⁰ P. F. CHAMPION, J.TRAUTMAN, *Mécanismes de change et marché des euro-dollars*, Op. cit., pp. 15

deux autres réglementations prendront le relai aux États-Unis, permettant au marché des eurodollars de continuer son expansion.

Pour remédier au déficit de la balance des paiements, le gouvernement américain va adopter en 1965 l' *Interest Equalization Tax* (IET). Cette mesure a pour objectif de taxer les revenus des prêts consentis par des résidents américains à des non-résidents. En décourageant les sociétés étrangères de se financer sur le marché financier américain, celle-ci va pratiquement fermer les marchés financiers new-yorkais aux sociétés multinationales non- américaines, qui vont alors se tourner vers l'euromarché de Londres, comme source de remplacement.

À ces restrictions va venir s'ajouter en 1968 la *Voluntary Foreign Credit Restraint*. Cette restriction volontaire des sorties de capitaux empêche les sociétés américaines de transférer les capitaux à l'étranger, ou de réinvestir localement les bénéfices de leurs filiales. Ce qui les incite, là encore, à recourir au marché des eurodollars pour financer leur expansion internationale.

En conclusion, le résultat tout à fait involontaire des trois réglementations américaines, va être la rencontre à Londres de banques et de sociétés multinationales US, le nombre de succursales de banques américaines à l'étranger y passant de 21 à 41, de 1967 à 1971⁵⁴¹.

§4 Amplification du levier offshore

Si les capitaux américains fuient les restrictions en vigueur aux États-Unis et affluent vers l'euromarché de Londres, caractérisé par la souplesse de sa réglementation sur les transactions offshore de devises étrangères, les emprunts des banques américaines auprès de leurs succursales à l'étranger passant ainsi de 4 milliards de dollars en 1966 à 15 milliards de dollars en 1969⁵⁴², c'est que sur ce marché peu contrôlé, il n'y a pas de prêteur en dernier ressort⁵⁴³. La législation bancaire libérale sur cette niche va ainsi faire la renommée de la City.

⁵⁴¹ P. F. CHAMPION, J. TRAUTMAN, *Mécanismes de change et marché des euro-dollars*, Op. cit., pp. 17

⁵⁴² M. P. HAMPTON, *The Offshore Interface : Tax havens in the Global Economy*, New York Saint Martin Press, 1996, pp.51

⁵⁴³ Alain REDSLOB, *La cité de Londres: Structures, marchés, réglementations*, Economica, 1983, pp.17

En effet, il existe une différence entre la liberté d'action et le contrôle des banques de dépôt (clearers) et le reste des banques. Les banques de dépôt sont en effet astreintes à un strict contrôle de liquidité et à un encadrement de crédit. Cela fait partie d'une politique plus large de contrôle indirect de l'offre de monnaie par la limitation du prêt bancaire. Ces banques sont également impliquées dans un cartel informel de taux d'intérêt avec l'accord implicite de la Banque d'Angleterre.

Les banques de dépôt sont ainsi défavorisées par rapport aux autres établissements concurrents, dégagés de ces restrictions. Ces banques ont, elles, la possibilité de réclamer l'autorisation d'opérer sur les marchés des changes, les dépôts en livres Sterling des non-résidents et leurs opérations en devises n'étant pas assujetties au contrôle des changes de la Grande-Bretagne. De plus, jusqu'en 1979, la création d'un établissement bancaire en Grande-Bretagne n'est soumise à aucune règle. En effet, la Banque d'Angleterre exerce son pouvoir par des recommandations, et non pas par des directives autoritaires.

Cette disparité de réglementation entre les banques de dépôts et les autres banques va engendrer un système bancaire secondaire ou parallèle en Grande-Bretagne. Les banques faisant partie de ce dernier cercle ont ainsi la possibilité d'élargir leurs horizons en explorant de nouveaux marchés, et en accroissant leurs profits.

Le manque de régulation pour les banques secondaires va encourager un nombre croissant de banques étrangères à établir des bureaux à Londres, pour opérer sur le marché lucratif des eurodollars.

Si dès 1963, deux grands établissements financiers de l'époque, Stinnes et Ira Haupt, subissent de lourdes pertes du fait de paris perdus, d'autres institutions financières se spécialisent et deviennent des acteurs majeurs du marché à côté de la BOLSA. Les banques britanniques commencent, elles, à développer leurs activités à partir de Jersey, Guernesey, et l'île de Man.

À partir de 1964, l'arrivée de gros acteurs bancaires américains comme Citibank, Chase Manhattan et Bank of America, bientôt suivis par d'autres, va contribuer à étendre le marché. Les banques américaines et canadiennes installent leurs filiales à Londres, mais s'aperçoivent vite qu'elles peuvent bénéficier des mêmes avantages en s'établissant dans les territoires d'outremer britanniques (Bahamas, Bermudes, îles Caïman) sans

décalage horaire avec la côte Est américaine. Toutes ces « petites îles » situées à proximité des grands centres financiers commencent ainsi à prendre leur place dans la mondialisation financière.

Il se forme ainsi une zone de risque complètement opaque aux autorités prudentielles. Le marché des eurodollars de par ses caractéristiques, échappant aussi bien aux banques privées qu'aux autorités publiques, crée « un marché monétaire parallèle au marché monétaire local et fournissant des possibilités concurrentes »⁵⁴⁴.

Peu regardant sur le contournement des lois fiscales et des réglementations bancaires, véritable trou noir des flux financiers internationaux, innovation financière encouragée par les banques centrales, ce marché des eurodollars ne pouvait que devenir l'espace naturel de développement des Paradis fiscaux. Une potentialité qui va devenir réalité avec la crise du modèle fordiste entamé à partir de la fin des années 1960, et qui prendra toute son ampleur dans les années 1970.

⁵⁴⁴ P. EINZIG, *Le système des euro-dollars*, Op. cit., pp.24

Chapitre 2 Années 1970 : Crise du fordisme développement du marché des eurodollars et émergence des Paradis fiscaux modernes

Si durant les années 1970, les paradis fiscaux vont plus largement servir les stratégies des firmes multinationales pour répondre à la crise du régime d'accumulation du fordisme qui avait permis la poussée de croissance des Trente Glorieuses⁵⁴⁵, le recyclage des pétrodollars par les marchés et la poursuite du phénomène de dépavillonnement, vont continuer d'entretenir le phénomène d'*offshorisation* de l'économie mondiale, tandis que de nouveaux micro-territoires viennent se greffer à cette sphère économique et financière afin de bénéficier de ses effets d'entraînement, avec des fortunes plus ou moins diverses pour leurs économies locales, et qu'une nouvelle industrie *offshore* se développe autour des captives de réassurance.

Section 1 Chute des marges et redéploiement des profits

Si leurs modèles d'organisation et de gestion peuvent être extrêmement variés, les multinationales participent à toutes les grandes évolutions de l'ère industrielle, et parfois en constituent l'avant-garde⁵⁴⁶. La crise des années 1970 va contribuer à accélérer le redéploiement de leur organisation.

§1 Réorientation du modèle organisationnel des multinationales

Pendant la première moitié du XXe siècle, l'industrie est marquée par la standardisation des produits. Ce modèle, qui implique que la demande suive la production, et qui se maintient durant plus de 60 ans, glisse progressivement vers un modèle basé sur la consommation, avec plus d'attention à l'égard des souhaits de la clientèle. D'autre part,

⁵⁴⁵ C. CHAVAGNEUX, R. PALAN, *Les paradis fiscaux*, Op. cit. pp. 42

⁵⁴⁶ J.-Y. HUWART, L. VERDIER, *La Mondialisation Economique : Origines et conséquences*, Les essentiels de l'OCDE, Editions OCDE, 2012, pp. 47

avec l'ouverture aux échanges caractéristique des décennies d'après-guerre, les entreprises font face à une concurrence accrue. La nécessité croissante de s'adapter à la clientèle et de rester compétitif engendre alors de nouveaux préceptes dans « le catéchisme de la gestion d'entreprise »⁵⁴⁷, avec la notion de *chaîne de valeur* qui s'impose à elles.

Les entreprises segmentent les étapes du processus de production en les assimilant à des modules, ce qui permet d'optimiser chaque étape du processus de production afin de dégager de nouveaux avantages concurrentiels. Ces nouveaux modes d'organisation constituent pour les entreprises un tournant majeur, qui va accentuer leur propension à s'implanter à l'étranger⁵⁴⁸. À partir des années 1960, les entreprises occidentales commencent ainsi à chercher une main d'œuvre moins chère, dans des pays parfois éloignés des marchés d'écoulement de leurs produits, dans le cadre de l'amélioration de leur productivité au sein de cette chaîne de valeur. L'heure est alors au transfert total ou partiel de la production dans les pays à bas coûts, essentiellement vers l'Est et le Sud, dans le cadre d'une nouvelle division internationale du travail⁵⁴⁹.

Partout les crises d'adaptation à ce qu'on a appelé la « nouvelle économie » et qu'il est préférable de désigner comme une nouvelle phase de la société technicienne, se sont alors produites, et partout le modèle taylorien a alors fait place à de nouvelles formes d'organisation⁵⁵⁰, en permanent devenir⁵⁵¹.

§2 Chute de marges et optimisation fiscale

Même s'il est difficile d'établir une coupure nette entre la période de l'entreprise déstabilisée et celle de l'entreprise remodelée, il faut avoir présent à l'esprit le fait que les années 1970 et les années 1980 ont été marquées par des récessions sérieuses, de dramatiques réductions de personnel « industriel » au sens classique du terme, et que la dernière décennie du XX^e siècle a été, aux États-Unis et, dans une mesure moindre en Europe, celle d'un renouvellement des entreprises, tandis que l'entrée dans la société

⁵⁴⁷ J.-Y. HUWART, L. VERDIER, Op. cit. pp.47

⁵⁴⁸ J.-Y. HUWART, L. VERDIER, Op. cit. pp.48

⁵⁴⁹ J.-Y. HUWART, L. VERDIER, Op. cit. pp.48

⁵⁵⁰ Le modèle « fordiste » s'écroulant, aucun autre ne s'imposait, sauf pendant quelques années le japonais, avant qu'il ne soit lui-même contraint à de douloureuses exigences d'adaptation.

⁵⁵¹ M. DRANCOURT, *Leçon d'histoire sur l'Entreprise de l'Antiquité à nos jours*, Collection Major, 2^e éditions, PUF, 2002, pp.240

industrielle moderne s'accompagnait en Asie du Sud-Est de fortes crises de croissance⁵⁵².

Les entreprises ont donc vécu depuis 1973 une période de déstabilisation, cherchant leur voie au travers d'une succession de méthodes et de mode, cela pendant une bonne vingtaine d'années.

Les entreprises américaines qui avaient été les premières à perdre pied, ont souvent été les premières à opérer leur métamorphose et à connaître une extraordinaire période de destruction créatrice, marquée par l'apparition d'entreprises d'un type inédit et l'obligation pour les anciennes, qui voulaient durer, de changer de nature⁵⁵³.

La planification fiscale internationale a alors constitué pour les multinationales un des leviers de restauration de leurs marges, et de renouvellement de leur modèle de création de valeur. La palette des outils d'optimisation fiscale offerte par les paradis fiscaux a alors fort logiquement poussé ces firmes à les intégrer pleinement dans leur modèle organisationnel, afin d'optimiser au mieux ce centre de coûts.

Section 2 Recyclage des eurodollars et développement des euromarchés

Considérés comme un « Phénomène marginal » dans les années 1960, les marchés des eurodollars et plus généralement des xénomonnaies (euromarks, asia-dollars, etc.) sont devenus avec les chocs pétroliers le foyer de la finance internationale⁵⁵⁴. Ils vont participer activement au déploiement d'une sphère financière *offshore* totalement autonome, qui par le jeu d'une stimulation permise par la réallocation des flux financiers entre les différents foyers de localisation de richesses économiques diverses (anciens et nouveaux), va progressivement redéfinir une nouvelle cartographie des transactions.

⁵⁵² M. DRANCOURT, Op. cit. pp.240

⁵⁵³ M. DRANCOURT, Op. cit. pp.240

⁵⁵⁴ J. ADDA, *La mondialisation de l'économie. De la genèse à la crise*, Op.cit. pp.99

§1 Réallocation de la rente pétrolière

L'histoire du pétrole au niveau international est dominée par la question du partage de la rente entre les propriétaires des gisements (aujourd'hui des États souverains), les exploitants (les compagnies), et les autorités publiques dans les pays consommateurs (les États qui taxent la consommation finale des ménages et des entreprises)⁵⁵⁵.

Or, s'il est clair que la brusque augmentation du prix du pétrole qui suivit la guerre israélo-arabe de 1973 a bouleversé les données financières du monde entier et scellé le destin de plus d'un pays⁵⁵⁶, le quadruplement du prix du pétrole à la suite de la guerre du Kippour, et son triplement à l'occasion de la révolution iranienne de 1979 et de l'offensive irakienne contre l'Iran de 1980, ont profondément bouleversé la configuration des flux financiers internationaux. Le renversement des termes de l'échange au profit des pays pétroliers s'est traduit par la formation dans la zone OPEP, principalement dans les pays du golfe Persique, d'un surplus cumulé des échanges courants d'environ 360 milliards de dollars en huit ans, de 1974 à 1981⁵⁵⁷. Ainsi, en 1980, alors que l'OPEP exporte à peine plus de pétrole qu'en 1970, la hausse des prix et la modification des conditions de partage de la rente pétrolière multiplient entre ces deux dates par quarante ses revenus courants⁵⁵⁸.

Le brusque déséquilibre qui va soudainement s'opérer concernant la répartition de cette rente à partir de 1973, va avoir des répercussions considérable sur le foyer des euro-dollars, par le biais du recyclage de la manne pétrolière à destination des pays développés et des pays en voie de développement, avec des fortunes diverses pour eux.

§2 Pays en développement et euromarchés

Dans le cadre de la première brusque augmentation du prix de cette matière première en 1973, les victimes les plus cruellement touchées sont les pays en voie de développement non producteurs de pétroles, car si ce mouvement a alors placé de nombreux pays non producteurs en état de déficit chronique de leurs balances des paiements, les pays

⁵⁵⁵ F. TEULON, *La nouvelle économie mondiale*, op. cité, pp.147

⁵⁵⁶ P.F.CHAMPION.J.TRAUTMAN, *Mécanismes de change et marché des euro-dollars*, Economica. 4^e édition. 1996, pp. 165

⁵⁵⁷ J. ADDA, *La mondialisation de l'économie. De la genèse à la crise*, Op.cit. pp.99

⁵⁵⁸ F. TEULON, *La nouvelle économie mondiale*, op. cité, pp.147

occidentaux vont chercher à redresser leurs déséquilibres par le biais de leurs exportations afin de compenser les sorties de capitaux destinés à payer le pétrole⁵⁵⁹, ce que leur outil industriel leur permet.

Le prix du pétrole s'accroissant brutalement, le glissement de la rente provoque en effet un transfert massif des ressources entre pays producteurs et consommateurs. Ainsi, à la suite du premier choc pétrolier, la note pétrolière d'un pays importateur comme la France passe de 1,5% à 4,5% du PIB, et comme les autres pays occidentaux, elle cherche alors à compenser la perte de pouvoir d'achat entraînée par le relèvement du prix du pétrole, par la promotion de ses exportations⁵⁶⁰.

Les pays en voie de développement non producteurs de pétrole vont eux chercher, soit à accélérer une industrialisation déjà entamée, soit à constituer à partir de zéro des industries nouvelles, afin de pouvoir, eux aussi, « entrer dans l'arène de la compétition internationale »⁵⁶¹, ce qui nécessite alors d'emprunter massivement et donc d'accroître encore davantage leurs déficits. Ces pays vont donc recourir aux emprunts bancaires privés pour les financer, et dans des cas extrêmes, par le biais des emprunts à moyen et long terme.

L'attrait des euromarchés pour les pays en développement est alors d'autant plus grand qu'ils leur permet de court-circuiter l'activité d'intermédiation de la Banque mondiale, dont la surveillance rigoureuse quant à l'usage des fonds et la réalisation des projets qu'elle finance s'accommode mal des pratiques de certains gouvernants, alors qu'à l'inverse, les banques commerciales ont le « bon goût de ne s'intéresser que modérément à l'affectation finale des sommes empruntées, ne doutant pas que des États souverains trouveraient toujours les moyens d'honorer leurs engagements »⁵⁶². Les dépôts liquides vont ainsi être transformés par les eurobanques en crédits à moyen et long termes aux pays en développement, et dans une moindre mesure aux pays de l'Est.

Se trouve ainsi confirmée la tendance des banques internationales à jouer le rôle de « recycleurs » des capitaux pétroliers, c'est-à-dire à prendre des dépôts arabes et les

⁵⁵⁹ P.F.CHAMPION, J.TRAUTMAN, *Mécanismes de change et marché des euro-dollars*, Op. cité., pp.165

⁵⁶⁰ F. TEULON, *La nouvelle économie mondiale*, op. cité, pp.147

⁵⁶¹ P.F.CHAMPION, J.TRAUTMAN, *Mécanismes de change et marché des euro-dollars*, Op. cité., pp.165

⁵⁶² J. ADDA, *La mondialisation de l'économie. De la genèse à la crise*, Op.cit. pp.102

reprêter à moyen et long terme aux pays en voie de développement⁵⁶³.

§3 Pays développés et euromarchés

Certains États européens vont aussi avoir massivement recours à ce marché pour financer des politiques de relance budgétaire. Le marché des eurodevises va alors jouer le rôle de plaque tournante et de moyen d'ajustement des excédents et déficits de balances des paiements. En effet, ce qui ressort de l'expérience des années soixante-dix est que, au niveau global, l'économie paraît beaucoup moins bien répondre qu'autrefois aux politiques conjoncturelles, de relance ou de lutte contre l'inflation ; sachant qu'en effet il faut des « doses d'intervention bien plus massives que par le passé pour obtenir des résultats parfois plus décevants »⁵⁶⁴. Ainsi, s'agissant des politiques de relance, une constatation s'impose, à savoir que les thérapeutiques légères d'avant la crise ont été remplacées par des interventions massives et dont les effets sont limités, à l'instar du programme de relance mené par le gouvernement allemand en 1975-1977 à hauteur de 5% qui n'a induit qu'une reprise modérée, alors que la même politique de relance menée en 1966-1967 à hauteur uniquement de 1,7% du PNB, avait fait repartir la croissance sur une pente de 7%⁵⁶⁵.

En effet le maniement du budget comme instrument de politique conjoncturelle s'est alourdi. Son rôle contra cyclique est devenu beaucoup plus difficile à exercer au cours des années 1970 dans la mesure où les marges de manœuvre de la politique budgétaire se sont réduites. La stagflation a limité le développement en termes réels des recettes ; par ailleurs le développement des dépenses s'est accéléré pour trois raisons principales : le développement des transferts sociaux lié à l'augmentation du chômage et à une revendication croissante de sécurisation par rapport aux risques de l'existence, et la poursuite de la hausse des salaires dans le secteur public, où, malgré les efforts de stabilisation des gouvernements, des phénomènes de rattrapage par rapport au secteur privé se sont développés jusqu'au début des années 1980⁵⁶⁶.

La progression constante mais insuffisante des fonds de financement alimentés par les

⁵⁶³ P.F.CHAMPION, J.TRAUTMAN, *Mécanismes de change et marché des euro-dollars*, Op. cité., pp.166

⁵⁶⁴ E. MOSSE, *La crise... et après. Comprendre la politique économique 2*, Editions du Seuil, avril 1989, pp.52

⁵⁶⁵ E. MOSSE, *La crise... et après*, Op. cit. pp.55-56

⁵⁶⁶ E. MOSSE, *La crise... et après*, Op. cit. pp.57

circuits officiels, tant sur une base bilatérale (accords de crédits réciproques entre banques centrales) que par l'intermédiaire d'organisations internationales a alors incité les gouvernements à recourir directement aux circuits privés et à encourager banques et entreprises à procéder à des emprunts extérieurs, et c'est ainsi qu'une part importante des déficits extérieurs de nombreux pays industriels a été financé grâce au marché des eurocrédits, ce qui a permis de préserver dans une mesure substantielles leurs réserves de change⁵⁶⁷.

Près de la moitié des ressources de la rente pétrolière des pays membres de l'OPEP ont ainsi été placées en dépôts liquides dans les banques occidentales, le solde étant alors investi dans les pays de l'OCDE (40 %), prêté à d'autres pays en développement (15 %) ou avancé aux organisations internationales, ces dépôts liquides étant transformés par les eurobanques en eurocrédits⁵⁶⁸.

Le recyclage des pétrodollars par le système bancaire international pendant cette période a ainsi permis d'amortir l'effet récessif sur l'économie mondiale du transfert de ressources considérable opéré par les chocs pétroliers vers des pays à faibles populations et donc à faible capacité d'absorption, par le biais du marché des eurodollars, contribuant en cela à sa fabuleuse expansion. Néanmoins la crise de l'économie internationale de crédit privé fondée sur le recyclage des pétrodollars allait entraîner dans les années 1980 un recentrage de la finance internationale sur les flux financiers Nord-Nord.

Section 3 Apparition de nouveaux centres offshore

Poursuivant son déploiement à l'échelle mondiale, le réseau de centres *offshore* continue de croître, s'enrichissant de nouveaux micro-Etats qui dans l'ombre où sous la zone d'influence directe de grandes puissances économiques et financières, vont tenter de tirer profit des nouveaux marchés qui s'offrent à eux dans le cadre d'un renouvellement complet de leur modèle de croissance, et dont le Luxembourg offre le modèle le plus abouti.

⁵⁶⁷ G. BEKERMANN, *Les Euro-Dollars*, Op. cit., pp.98

⁵⁶⁸ J. ADDA, *La mondialisation de l'économie. De la genèse à la crise*, Op.cit. pp.101

§1 Développement de nouvelles îles

Depuis longtemps, le baillage de Guernesey fait figure de frère cadet de celui de Jersey, car il est plus petit (63 km², contre 116 km² à Jersey), morcelé en quatre îles principales (Guernesey, Aurigny, Herm, Sercq), moins peuplé, moins riche, et son économie a toujours un temps de retard sur celle de son grand voisin⁵⁶⁹.

À une date aussi tardive que 1973, l'horticulture est alors encore la principale ressource de l'archipel, représentant alors 36% de son PNB – le tourisme venant au second rang – devant les Services financiers et les Autres services et l'industrie.

La hausse du prix de l'énergie des années 1970 et la concurrence d'autres producteurs comme les Pays-Bas et Chypre vont être fatales à l'horticulture, dont la part dans le Produit National tombe à 12% en 1980 et à 6% en 1992⁵⁷⁰.

Même si le tourisme résiste mieux sa part dans le PNB diminue fortement pour tomber de 25% en 1980 à 18% en 1992.

La contraction de l'horticulture et du tourisme va alors être compensée par le développement fulgurant des services financiers.

Lorsque au début de la décennie Soixante-dix, émue par la prospérité de Jersey, Guernesey se lance dans les activités financières, elle va alors chercher à se distinguer du baillage voisin en se spécialisant dans la banque⁵⁷¹.

Toujours au début de la décennie 1970, commence aussi, cette fois à l'imitation des Bermudes, l'installation des compagnies d'assurance captives, un secteur que Jersey avait malencontreusement négligé⁵⁷². Guernesey va ainsi devenir le premier centre européen pour cette spécialité et le troisième du monde après les Bermudes et les Cayman.

Le démarrage des Fonds communs de placement sera plus laborieux en raison de la

⁵⁶⁹ *Ibid.*

⁵⁷⁰ *Ibid.*

⁵⁷¹ C. MOINDROT, « Les centres financiers du monde britannique », Op. cit. pp. 670

⁵⁷² *Ibid.*

place prépondérante conquise par Luxembourg et par Jersey.

Si Guernesey suit fidèlement l'exemple du « grand » baillage voisin, l'île de Man à son tour s'efforce d'imiter les îles Anglo-normandes. Le Conseil exécutif – le gouvernement de l'île – ayant d'abord aligné progressivement sa législation fiscale sur celle des îles Anglo-normandes, puis, pour combler son retard et détourner vers elle une partie du pactole qui affluait vers Jersey et Guernesey, elle accueille, à partir du milieu de la décennie 1970, toute société financière désireuse de s'installer à Douglas⁵⁷³.

Néanmoins, elle va y gagner une réputation peu enviable de refuge pour les capitaux d'origine douteuse. En réaction, le Conseil exécutif met sur pied dès 1983 une *Financial Supervision Commission* chargée d'instruire toutes les demandes d'admission et « de séparer le bon grain de l'ivraie »⁵⁷⁴. Tard venue, l'île n'a pas de spécialité bien précise, même si – conséquence de sa reconversion – les services financiers sont devenus les premiers contributeurs de son PNB.

§2 *Emergence du Luxembourg*

Le Luxembourg va entamer son ascension en tant que place financière au début des années 60 par l'activité de syndication de prêts internationaux. L'introduction de la taxe de péréquation des taux d'intérêt aux États-Unis en 1963 ayant un effet dissuasif sur l'émission d'emprunts internationaux sur le marché financier de New York, les grandes banques américaines de l'époque cherchent à créer un marché des capitaux en Europe, leur choix se portant alors sur le Luxembourg, qui avait mis en place dès la fin des années 20 une législation bancaire beaucoup moins contraignante que dans la majorité des autres pays, les autres grands centres financiers, comme Londres, Zurich et Amsterdam disposant de règlements plus restrictifs⁵⁷⁵.

Le Luxembourg va alors se transformer en centre de cotation et de dépôt des émissions internationales en eurodollars, la City de Londres se spécialisant, quant à elle, dans les émissions. C'est à partir de cette période que le nombre de banques installées au Luxembourg va commencer à s'accroître, tendance qui va être renforcée par l'arrivée

⁵⁷³ C. MOINDROT, « Les centres financiers du monde britannique », Op. cit. pp. 671

⁵⁷⁴ *Ibid.*

⁵⁷⁵ Etudes économique de l'OCDE : Luxembourg 2008, Editions OCDE, 1^{er} juillet 2008, pp.61

massive dès 1967 de banques scandinaves et allemandes venant profiter, entre autres, de l'absence de réserves obligatoires⁵⁷⁶.

Si, au début des années 80, la crise de la dette des pays d'Amérique latine va rendre nécessaire une diversification de ce secteur d'activité, le Luxembourg développant alors fortement la gestion de patrimoine grâce à un haut niveau de confidentialité proposé, un marché international des fonds d'investissement grâce à une transposition rapide des directives européennes que l'on peut assimiler à un « avantage d'antériorité »⁵⁷⁷, ainsi qu'un créneau des services d'ingénierie financière, c'est néanmoins son activité offshore initiale démarrée sur le marché des eurodollars qui lui aura insufflé une dynamique transformant ce micro-État en place financière de premier plan.

Section 4 Développement du marché des captives d'assurance

L'émergence et le développement du marché des captives de réassurance à partir des années 1970, mis en places par les multinationales américaines afin de leur offrir un cadre de gestion de leurs risques grandissants plus souple et plus économique, va offrir aux centre *offshore* une fenêtre d'opportunités pour se positionner sur ce marché lucratif, par le biais de leviers d'optimisation réglementaires et fiscaux qu'ils vont s'empresse de proposer en mettant en place des législations extrêmement attractives.

§1 Origine du marché des captives d'assurance

Il faut remonter au XIV^e siècle pour voir apparaître les premiers contrats de réassurance, lorsque les transferts de marchandises transcontinentaux s'effectuent essentiellement par voie maritime.

À l'origine de ces couvertures, on trouve des risques liés aux attaques de pirates ou plus simplement des risques de naufrage. C'est ainsi qu'en 1370, un assureur vénitien du nom de Gustav Cruciger qui assure le transport de marchandises entre le port de Gênes

⁵⁷⁶ *Ibid.*

⁵⁷⁷ *Ibid.*

et la ville de Sluvs aux Pays-Bas décide de céder le risque à un autre assureur sur la partie la plus risquée du voyage : autour du Détroit de Gibraltar et lors de l'escale à Cadix en Espagne⁵⁷⁸.

Dès lors, les contrats de réassurance se multiplient en Italie, en France et au Royaume-Uni. Mais ceux-ci se limitent à quelques cessions spécifiques et relèvent essentiellement de la branche maritime.

La réassurance moderne apparaît en Allemagne vers la fin du XIXe siècle, au moment de la révolution industrielle. Les sociétés d'assurance allemandes éprouvent alors de plus en plus de difficultés à couvrir des complexes industriels immenses, notamment en cas d'incendie. Après le gigantesque incendie de Hambourg du 5 au 8 mai 1842 qui entraîne la destruction de 4000 logements et laisse 10% de la population sans toit, les compagnies d'assurance allemandes décident de faire appel à des contrats de réassurance. Pour ce faire, elles créent la *Koelnische Rueck* en 1852. En 1861, un sinistre comparable survient à Glaris en Suisse et conduit à la création de la compagnie suisse de réassurance en 1863.

L'idée de former une compagnie dans le but de couvrir les risques de ses propriétaires remonte, elle, aux origines de l'assurance. Dès 1782, on retrouve des « compagnies d'assurance mutuelle » formées par les membres d'un domaine d'activité particulier pour fournir des couvertures. Ainsi, en 1860, en réponse à une forte hausse des taux d'assurance, un groupe de marchands de Londres créent leur propre compagnie, appelée *Commercial Union*⁵⁷⁹.

C'est au cours du XXe siècle que les entreprises vont s'impliquer toujours plus dans la formation de mutuelles ou bien de leur propre compagnie d'assurance. En Europe, est créée la première captive d'assurance en 1920 en Grande-Bretagne, l'*Imperial Chemicals Insurance Limited*, suivie en 1937 par *Blackfriars Insurance* (groupe *Unilever*). Cette dernière, basée en Grande-Bretagne est soumise à la réglementation générale des compagnies d'assurance. Dans les années 1920 et 1930, plusieurs grands groupes dont *BP* au Royaume-Uni et la *Lufthansa* en Allemagne ont déjà créé leur compagnie d'assurance.

⁵⁷⁸ M. SIBILLEAU, *Réassurance*, document de cours dispensé à L'ISFA, 2007, pp.4

⁵⁷⁹ *Issues Paper on the Regulation and Supervision of Captive Insurance Companies*, International Association of Insurance Supervisors IAIS, October 2006, pp.5

Cependant, le profil moderne des captives ne se développe qu'à partir des années 1950 sous l'impulsion de l'ingénieur en protection du feu Fred Reiss, qui initialise ce mouvement.

Constatant que ses clients peinent à trouver des couvertures sur le marché, ou alors à des prix exorbitants, il crée des filiales de plusieurs compagnies de l'Ohio et du Kentucky pouvant assurer ces risques et permettant en outre de réduire leur budget assurance (le terme « captive » viendrait de son premier client *Captives Mines*), et crée en 1958 l'*American Risk Management*, afin de mettre en place de telles filiales⁵⁸⁰.

Cependant, les particularités des captives n'étant pas prises en compte, celles-ci sont considérées comme des compagnies traditionnelles et de ce fait supportent les mêmes exigences de régulation que les compagnies d'assurance (ratios de capital et reporting annuel à la NAIC⁵⁸¹), bien qu'elles n'aient pas d'objectif commercial, que l'assuré soit également le propriétaire ou encore qu'elles aient un aspect bénéfique en termes de prévention⁵⁸². Au regard de ces contraintes, le coût pour les mettre en place aux Etats-Unis est alors exorbitant, des contraintes réglementaires similaires existant au Royaume-Uni.

Les mesures du *Tax Reform Act* de 1962 annulant les avantages fiscaux des captives couvrant les risques domestiques, tout en les maintenant pour celles dont 95% des primes couvrent un risque à l'étranger, achève de convaincre les compagnies américaines de chercher un territoire à l'étranger leur proposant un lieu de résidence approprié pour leurs filiales et par extension leurs captives⁵⁸³.

Les compagnies américaines cherchent alors un point de chute peu éloigné de la côte atlantique, doté d'une fiscalité sur les sociétés plus légère qu'aux Etats-Unis, où l'on parle anglais et bénéficiant d'un climat agréable. Les Bermudes remplissent toutes ces conditions, et son gouvernement – bien conseillé par des financiers londoniens – s'empresse de faire les démarches nécessaires⁵⁸⁴.

⁵⁸⁰ Insurance Hall of Fame <http://www.insurancehalloffame.org/laureateprofile.php?laureate=135>

⁵⁸¹ National Association of Insurance Commissions

⁵⁸² C .R DUFFY, *Held Captive : A History of International Insurance in Bermuda*, Oakwell Boulton, Toronto, 2004, pp.39

⁵⁸³ C .R DUFFY, *Held Captive : A History of International Insurance in Bermuda*, Op. cit. pp.41

⁵⁸⁴ C. MOINDROT, *Les centres financiers offshore du monde britannique*, Op.cit. pp.667

§2 Création du marché Offshore des captives de réassurance

Fred Reiss crée l'*International Risk Management* en 1962, aux Bermudes, dans le but d'établir et de gérer les captives de ses clients internationaux. Initialement les grands courtiers et les grandes compagnies d'assurance s'opposent au concept des captives d'assurance, mais par un revirement opéré à partir du début des années 1970, des courtiers et des assureurs s'établissent aux Bermudes afin de tirer avantage du marché en plein développement des captives. Initialement ce marché était principalement constitué des filiales de groupes américains, localisées aux Bermudes, mais rapidement celui-ci va s'étendre aux groupes situés hors des Etats-Unis⁵⁸⁵.

La majorité des compagnies de réassurance et le marché direct de l'assurance commence en effet à réaliser qu'un client qui conserve une portion de son propre risque, le gère de manière plus efficace. Un des développements majeurs de cette période est l'établissement de pools de garantie où sont impliqués les représentants des acteurs majeurs de la réassurance. Les critères de garantie requis par ces comités encouragent l'utilisation de programmes d'ingénierie du risque, afin d'établir des programmes d'évaluation de pertes et de mieux couvrir les risques. Ce marché est principalement dominé par les acteurs européens du marché de la réassurance (*Swiss Re*, *M&G* et *Loyds*) au côté de *General Re of America* qui a piloté le développement de ces programmes⁵⁸⁶.

Le principe des captives d'assurance et de réassurance leurs apparait comme une solution aux nombreux défis posés aux groupes industriels et commerciaux, l'environnement économique et réglementaire des pays développés majeurs étant souvent peu propices à la formation de ces structures à l'intérieur de leurs propres frontières.

Le marché des captives de location démarre, lui, aux Bermudes lorsqu'un cadre d'une captive localisée au Bermudes identifie une demande en provenance des plus petites sociétés désirant s'offrir les services d'une captive sans en supporter tous les frais de

⁵⁸⁵ *Issues Paper on the Regulation and Supervision of Captive Insurance Companies*, International Association of Insurance Supervisors, IAIS, October 2006, pp.6

⁵⁸⁶ *Issues Paper on the Regulation and Supervision of Captive Insurance Companies*, International Association of Insurance Supervisors IAIS (October 2006), pp.6

management et d'expertise. Les compagnies des Bermudes vont alors compartimenter leurs activités par le biais d'une loi spécifique⁵⁸⁷.

En 1977, l'IRS publie le *ruling 77-316* qui refuse l'admission au régime d'assurance entre une société mère et sa filiale d'assurance détenue à 100% n'assurant que les risques de sa mère sous le principe de l'interdiction du transfert de risque au sein d'un groupe. Cette mesure entraîne des changements au sein de cette industrie, par le biais de la création de groupes de captives plutôt que de captives détenues à 100%, ainsi qu'une expansion de son modèle afin d'inclure les risques de souscription des non-apparentés, transformant ainsi les captives en authentiques compagnies d'assurances commerciales. Un certain nombre de sociétés mère continuent néanmoins à constituer des captives à 100%, les considérations d'ordres fiscaux n'étant pas le seul avantage retiré de ce système, au regard des leviers obtenus en terme de gestion de risque et d'accès à un système de couverture spécifique.

Les captives se révèlent ainsi être une réponse efficace au durcissement des conditions du marché de l'assurance à partir des années 1970, principalement face aux difficultés rencontrées par le secteur de l'industrie extractive au niveau de l'assurance en responsabilité civile.

Le fait le plus marquant est probablement l'accident de forage de Santa-Barbara, en Californie, survenu en 1969. Les permis d'exploitation et de production pétrolière représentant des investissements coûteux les compagnies pétrolières doivent se regrouper en co-entreprises. Les assureurs ayant estimé le risque maximal à 150 millions de dollars sans avoir songé à un cumul potentiel de réclamations en cas de sinistres – celles portées sur les compagnies, suite à l'accident, se montant finalement à 500 millions de dollars.

Face au refus des assureurs de garantir le risque de pollution, ainsi qu'aux exigences gouvernementales accordant des licences d'exploitation sous réserve d'un engagement de responsabilité infinie, plusieurs groupes pétroliers se regroupent en 1972 pour former une captive mutuelle, la *Oil Insurance Ltd.*

⁵⁸⁷ Issues Paper on the Regulation and Supervision of Captive Insurance Companies, International Association of Insurance Supervisors IAIS (October 2006), pp.7

Le groupe français Total membre de cette captive mutuelle, devant supporter des franchises de plusieurs millions de dollars par sinistre, au risque de perturber l'équilibre financier de certaines petites filiales, décide alors de fonder sa propre captive d'assurance : la *Omnium Insurance and Reinsurance Co Ltd*, enregistrée aux Bermudes en 1973, l'une des premières captives françaises.

Par souci de compétitivité, mais également à partir du constat que les primes versées à l'assureur ont été plus importantes que les indemnités perçues, le groupe Elf Aquitaine crée aussi sa propre captive d'assurance en 1979 : la *Alphega Insurance Ltd*, elle aussi domiciliée aux Bermudes.

En réponse à la demande croissante pour l'industrie des captives, les Bermudes créent alors en 1978 une nouvelle réglementation pour ce marché en pleine expansion. D'autres petits pays suivent cet exemple et développent une législation propre au marché des captives : Les îles Caïman en 1979, Guernesey en 1986, Hawaï en 1986 et l'île de Man en 1986⁵⁸⁸.

Face au succès de ce modèle économique, de grands centres financiers vont eux aussi s'engouffrer dans la brèche. Soucieux de diversifier les activités de sa place financière, le centre financier régional majeur qu'est le Luxembourg va ainsi lui aussi se doter d'une législation souple et efficace afin de devenir une place d'assurance et être une des terre d'accueil des sociétés captives de réassurance, avec l'entrée en vigueur en 1984 d'une loi sur le secteur des assurances modifiée par la loi du 6 décembre 1991 et complétée par celle du 8 août 2000⁵⁸⁹.

L'introduction en 1981 d'une législation spécifique aux captives d'assurance dans l'État du Vermont, conçue pour faciliter les indemnités des travailleurs et les expositions immobilier/accident, va définir un mouvement suivi par de nombreux États US. Les captives US vont alors connaître une forte croissance, pour représenter jusqu'à 30% des entités de captives d'assurance mondiales en 2006, celle-ci s'étant diversifiées dans d'autres domaines tels que la responsabilité du fabricant ou les avantages sociaux⁵⁹⁰.

⁵⁸⁸ Issues Paper on the Regulation and Supervision of Captive Insurance Companies, International Association of Insurance Supervisors IAIS (October 2006), pp.7

⁵⁸⁹ J ; SCHAFFNER, Luxembourg, Dossiers internationaux Francis Lefebvre, 8^e édition, mars 2009, N°1331

⁵⁹⁰ Issues Paper on the Regulation and Supervision of Captive Insurance Companies, International Association of Insurance Supervisors IAIS (October 2006), pp.7

Par ce mécanisme d'optimisation, les États-Unis auront su habilement relocaliser cette industrie au sein même de leur propre territoire, et ainsi se relancer vis-à-vis des paradis fiscaux, qui, Bermudes en tête, s'étaient positionnés au centre de cette industrie par le biais de la mise en place de leviers de maximalisation et de législations attractives.

Au-delà de ces considérations d'ordre organisationnel, la création de la plupart des captives a donc répondu à un objectif d'allègement des prix et des contraintes rencontrées sur le marché de l'assurance. Parmi celles-ci, les plus sensibles ont probablement été l'opacité des mécanismes de formation des prix et leur grande variabilité d'une année sur l'autre, le plus souvent sans réelle justification technique, ainsi que le manque de visibilité concernant le rôle de chacun des acteurs (courtier, assureur, réassureur) et la rémunération de son service⁵⁹¹. Par un accès direct au marché de la réassurance, la captive a ainsi placé au cœur de son action, la simplification des circuits et la baisse des charges liées aux primes d'assurance, ainsi que l'amortissement des cycles de l'assurance.

Les groupes promoteurs de captives ont donc, tout naturellement, bénéficié du caractère international de la réassurance qui permet à une société de s'établir dans le pays de son choix afin de centraliser des risques en provenance de différentes zones géographiques.

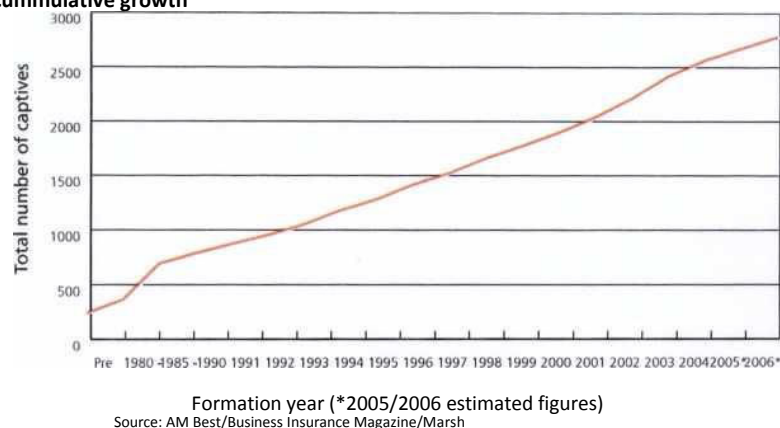
C'est ainsi que les créations de captives se sont concentrées sur des pays présentant des avantages significatifs dans des domaines aussi variés que le taux d'imposition sur les bénéfices des sociétés (quasi-nul aux Bermudes, de 12,5 % en Irlande, ...), le régime réglementaire des provisions prudentielles (extrêmement souple à Luxembourg), les exigences en matière de fonds propres, les réglementations relatives à la marge de solvabilité ou encore les facilités administratives pour créer et gérer des sociétés de réassurance mises en place par les différents États qui ont souhaité accueillir un grand nombre de captives pour le plus grand bénéfice de leurs économies⁵⁹². C'est donc tout naturellement, en raison de la nature même de ces leviers, que les paradis fiscaux réglementaires et financiers ont su se positionner au cœur de la création et du développement de cette industrie.

⁵⁹¹ B. MAHOT, C. JIMENEZ, « Les captives de réassurance : une nouvelle approche de la gestion des risques », *Revue d'économie financière*, volume 80, 2005, pp.2

⁵⁹² B. MAHOT, C. JIMENEZ, « Les captives de réassurance : une nouvelle approche de la gestion des risques », *Op. cit.*, pp.2

L'île de Guernesey a ouvert la voie en matière de société cellulaire, en créant en 1987 la Société Cellulaire Protégée, *Protected Cell Company* (PCC) en anglais, que l'on peut traduire littéralement par "entreprise structurée en cellules protégées"⁵⁹³. Rapidement utilisée par les captives d'assurance, d'autres juridictions ont mis en place des infrastructures réglementaires similaires, le système de cellule protégée ayant encouragé la croissance des compagnies de location de captives dans lesquelles les cellules individuelles sont possédées par différentes sociétés mère sous la houlette d'une structure commune.

Chart 1 - Captive cumulative growth



Dans le cadre d'une croissance ininterrompue de 25 ans, les compagnies de captive d'assurance ont substantiellement augmenté, passant de 1000 en 1980 à 5000 en juin 2006⁵⁹⁴. En 2003, les captives représentaient approximativement 10% du montant des primes globales d'assurance⁵⁹⁵. Avec environ 30% de captives domiciliées aux Etats-Unis, le montant des primes d'assurance nettes des compagnies qui y sont installées s'élevait alors à plus de 9000 milliards de dollars en 2005⁵⁹⁶.

⁵⁹³ *La Lettre fiscale Internationale*, Orienta SAGL, 26 avril 2010

⁵⁹⁴ Source: A M Best Captive Center

⁵⁹⁵ Source: Swiss Re Sigma 1/2003

⁵⁹⁶ Source: A M Best Special Report, August 2006

Section 5 Intégration des pavillons de complaisance dans les échanges commerciaux

À la faveur de la chute des prix du transport maritime qui érode les marges générée par ce secteur d'activité à la suite du choc pétrolier de 1973, les pavillons de libre immatriculation vont continuer de gagner des parts de marché aux dépens des pavillons maritimes historiques, en mettant en avant les leviers d'optimisation financière offerts par leur modèle de développement.

§1 Chute du prix du transport maritime

Durant les années 1970, alors que les pays producteurs de pétrole recouvrent la souveraineté sur leurs ressources, que la crise du pétrole de 1973-79, c'est-à-dire l'enchérissement de son prix par trois, deux fois sur un faible espace de temps, a réduit la croissance industrielle mondiale et le besoin de transport maritime durant une quinzaine d'année, cette baisse de croissance induit une suroffre de la capacité navale et une chute consécutive de la rémunération du transport maritime. Durant cette période les délocalisations industrielles vont se multiplier, facilitées en cela par la chute du prix du transport maritime, qui lui-même pousse ce secteur en surcapacité à l'immatriculation sous registres de complaisance dans le but de compresser les prix, version maritime des délocalisations⁵⁹⁷.

Les flottes de pavillon national des pays développés qui avaient massivement dominé jusque-là le transport maritime mondial s'étiolent progressivement, à commencer par le secteur du transport du pétrole dont les producteurs de pétrole, notamment les *Majors*, se sont retirés. Il en est de même et progressivement pour les autres secteurs du transport en vrac puis plus tard pour l'armement de ligne régulière⁵⁹⁸.

Alors que les flottes contrôlées hors pavillon national se développent, on assiste à la multiplication des affrètements spot et non plus sur la durée, tandis que pour les marins

⁵⁹⁷ Rapport du Sénat n°178 au nom de la commission des Affaires étrangères, Op. cit., pp.12

⁵⁹⁸ *Ibid.*

se multiplient les pays de recrutement et les compagnies de manning⁵⁹⁹. Dans le même temps se développe de façon rapide de nouveaux modes d'intermédiation financière pour l'acquisition ou la construction de navires.

La perte de rentabilité du transport maritime déstabilise profondément ce secteur, qui dans le cadre la libéralisation et la déréglementation des marchés, va alors utiliser le facteur main d'œuvre comme variable d'ajustement⁶⁰⁰.

Il en résulte un vieillissement des flottes par insuffisance de renouvellement, mauvais entretien des navires, équipages composites parfois sous-qualifiés. Les organisations internationales concernées vont d'abord tenter de réagir en élevant le niveau des standards requis sur les navires, mais vont être vite confrontées au problème de leur applicabilité ou du moins du contrôle de leur bonne application.

Le développement du contrôle de l'état du port va alors constituer une tentative de réponse à la baisse du contrôle de l'État du pavillon.

§2 Impact sur les volumes d'échange maritimes

Dans les années 1970, les pavillons de complaisance ont parfaitement intégré le jeu des échanges maritimes, représentant 27% du tonnage mondial en 1976 contre seulement 5%, vingt ans plus tôt. Des rapports des forces se sont établis entre les principaux acteurs de ce secteur, certains ayant su se positionner en leaders sur ce marché.

Ainsi, le pavillon libérien – premier pavillon mondial – représente à cette date, à lui seul, 20% de la flotte mondiale et plus de 70 % de la flotte de complaisance⁶⁰¹.

Le tiers de la flotte mondiale des pétroliers et des transporteurs de vrac mixte, le quart des transporteurs de gaz et de vrac sec naviguent alors sous pavillon de complaisance, et plus du quart de la flotte en commande au 30 juin 1976 est destinée à ces mêmes pavillons.

⁵⁹⁹ Une société de manning met des navigants à la disposition de l'armateur, les embauche et les rémunère. La société de manning doit être agréée par les autorités de l'État où elle est établie, conformément à la convention n° 179 de l'OIT., en cours de ratification par la France. Elle met à disposition des marins, mais ne gère pas l'équipage, les conditions de vie et de navigation

⁶⁰⁰ Rapport du Sénat n°178 au nom de la commission des Affaires étrangères, pp.12

⁶⁰¹ L. LUCCHINI, M.VOELCKEL, « Les Etats et la mer », Op. cit., pp. 201

Longtemps constituées essentiellement pour une clientèle américaine ou grecque au départ, les flottes sous pavillon de complaisance sont alors devenues plus éclectiques. En effet, à cette date environ 40 % de la flotte de l'Allemagne fédérale est désormais passée sous pavillon de complaisance sous lequel naviguent, en outre, des bâtiments italiens, hollandais, soviétiques, chinois et japonais notamment⁶⁰².

Il est alors estimé que pour chaque tonne de navire battant pavillon américain, deux tonnes de navire de propriété américaine naviguent sous pavillon de complaisance, que, pour les propriétaires grecs, la proportion est de 1 pour 1 tandis que les propriétaires britanniques ou ouest-allemands ont sans doute la moitié de leur tonnage enregistrée ailleurs que sous leur propre pavillon⁶⁰³.

C'est alors 1/4 de la flotte mondiale, soit 99,8 millions tjb⁶⁰⁴ sur 354,5 millions tjb, qui paraît ainsi « dénationalisé »⁶⁰⁵.

Les grandes routes maritimes vont alors évoluer à la faveur de l'émergence de l'Asie et des pays miniers de l'hémisphère Sud, des crises géopolitiques et du développement des relations inter-régionales. La vague de développement des pays d'Asie va en effet modifier la matrice des échanges de vrac majeurs, sous l'effet de leurs besoins énergétiques importants, notamment en charbon, et de leur rôle croissant dans le commerce mondial de produits finis.

L'essor des relations inter-régionales, dans le cadre de constitutions de blocs économiques (ALENA, UE, MERCOSUR) va entraîner un essor des trafics de cabotage et donc une augmentation des volumes, couplé à une diminution des distances des échanges⁶⁰⁶.

§3 Adaptation à l'universalisation de la libre immatriculation

Bien que certains États côtiers comme les États-Unis aient de longue date l'habitude de soumettre à leurs règles nationales les navires étrangers fréquentant leurs eaux

⁶⁰² Ibid

⁶⁰³ *The Economist*, 12-18 mars 1977, pp. 81.

⁶⁰⁴ Tonneaux de jauge brute qui désigne le volume des espaces fermés du navire.

⁶⁰⁵ L. LUCCHINI, M.VOELCKEL, « Les Etats et la mer », Op. cit., pp. 202

⁶⁰⁶ Rapport du Sénat n°178 au nom de la commission des Affaires étrangères, pp.10

territoriales et leurs ports, cette attitude est alors peu commune dans la plupart des pays industrialisés. En effet, ceux-ci, au nom de la liberté de navigation, confèrent une certaine immunité aux navires étrangers escalant dans leurs ports et circulant dans leurs eaux territoriales. Les naufrages en série à partir des années 1970, impliquant des navires sous pavillons de libre immatriculation, vont alors conduire les États côtiers à renforcer leurs pouvoirs sur les navires étrangers afin de compenser les faiblesses des États du pavillon⁶⁰⁷.

Le naufrage de l'Amoco Cadiz, le 16 mars 1978, au large de Portsall, faisant suite à d'autres marées noires, va en effet conduire au renforcement des règles internationales de navigation, ainsi qu'à l'extension des compétences de l'État côtier en matière de protection du milieu marin, consacrée par la convention sur le droit de la mer de *Montego Bay*, signée en 1982. L'inspection des navires par les autorités de l'État du port ne pouvant être développée par un État seul, au risque du déroutement des navires, seule une coopération internationale peut organiser ces contrôles, ce qui va alors être fait dans un cadre régional⁶⁰⁸.

Le développement des pavillons de complaisance – c'est-à-dire le laxisme d'États accordant leur pavillon à des navires sans véritable lien avec leurs système juridique ou économique – ne respectant pas leurs obligations de contrôles et de sanctions, va conduire à l'accroissement de l'intervention des États côtiers, en vue par exemple de la prévention des risques de pollution par les hydrocarbures, puis de l'État du port afin de lutter contre les navires sous normés⁶⁰⁹.

Ce renforcement sera couvert juridiquement par la Convention des Nations unies sur le Droit de la Mer de 1982 qui admettra dans divers articles le droit pour l'État côtier de protéger son environnement contre la liberté de navigation, ainsi que par la convention 147 de l'Organisation Internationale du Travail sur les normes minimales et le Mémoire de Paris de 1982, qui organisent le contrôle de l'État du port, non seulement sur l'état du navire, mais aussi sur les conditions de travail de l'équipage.

⁶⁰⁷ Thèse Pierre Angelelli, Op. cit., pp.74

⁶⁰⁸ P. CHAUMETTE, « Le contrôle des navires par les Etats riverains », les Cahiers Scientifiques du Transport N° 35, 1999, pp.63

⁶⁰⁹ P. CHAUMETTE, « Le contrôle des navires par les Etats riverains », Op. cit., pp.60

Le succès de cette démarche fondée sur la simple application des textes internationaux existants avec les moyens de contrôle dont dispose chaque Etat sera tel que, d'une part, l'Organisation Maritime Internationale en recommandera l'extension mondiale et que, d'autre part, l'Union Européenne en fera à partir de 1995 une norme juridique s'imposant aux Etats membres⁶¹⁰.

Tous ces éléments illustrent l'adaptation des pays industrialisés à l'universalisation de la libre immatriculation. La communauté internationale n'ayant pas la capacité d'imposer une sorte de principe de non-prolifération de la complaisance, c'est-à-dire de n'admettre le droit d'immatriculation des navires que vis-à-vis des États dotés effectivement des moyens de les contrôler⁶¹¹, elle va dès lors tenter d'imposer le respect des règles internationales, « par-dessus l'autorité flasque des États du pavillon »⁶¹².

Cette internationalisation des années 1970 créant un marché international du travail maritime où la préférence va aux marins les plus « économiques » va conduire au développement de pavillons « économiques » dans les pays européens à partir des années 1980, afin de conserver les navires sous pavillon national⁶¹³.

⁶¹⁰ La Directive 95/21 du 19 juin 1995 est relative à l'application aux navires faisant escale dans les ports de la Communauté ou dans les eaux relevant de la juridiction des États membres, des normes internationales relatives à la sécurité maritime, à la prévention de la pollution et aux conditions de vie et de travail à bord des navires. Il s'agit d'introduire en droit communautaire les pratiques administratives nées du Mémorandum de Paris de 1982 sur le contrôle des navires par l'État du port.

⁶¹¹ P. CHAUMETTE, « Le contrôle des navires par les Etats riverains », Op. cit., pp.69

⁶¹² Ibid.

⁶¹³ P. CHAUMETTE, « Le contrôle des navires par les Etats riverains », Op. cit., pp.58

SOUS-TITRE 2 Les Paradis fiscaux au cœur de l'accélération de l'internationalisation économique et financière du début des années 1980 aux années 2000

Jusqu'au début des années 1980, les systèmes financiers nationaux sont dominés par les banques, soumis à une réglementation assez stricte, et ont finalement assez peu d'engagements extérieurs. Après les émissions d'euro-obligations des années 1970, les flux financiers et les liens internationaux vont connaître une expansion spectaculaire. Si les crises d'endettement des années 1980 ont donné un coup d'arrêt à l'intégration des pays en développement, et si les crises financières des années 1990, comme la crise asiatique de 1997 ont durement frappé un certain nombre de pays émergents, elles n'ont eu qu'un faible impact sur l'évolution et l'expansion des marchés financiers internationaux⁶¹⁴.

Avec la dérégulation financière qui s'opère dans les juridictions clés comme le Royaume-Uni et les Etats-Unis, ainsi que dans la plupart des autres pays, la complexité et la taille des établissements financiers va également s'accroître, les conglomérats financiers commençant à regrouper toutes les fonctions financières sous un même toit : banque, assurance, gestion d'actifs, négoce pour compte propre, banques d'investissement, *prime brokerage*, etc.⁶¹⁵. Cette évolution va de pair avec une consolidation de l'activité bancaire internationale, résultat d'une vague de fusions acquisitions qui accouche de mastodontes financiers comme Citygroupe aux États-Unis ou Royal Bank of Scotland aux Royaume-Uni. La pénétration des banques sur des secteurs jusque-là non bancaires, va alors effacer les distinctions entre établissements bancaires et institutions non financières, donnant alors naissance à un système bancaire occulte et faisant échapper des pans entiers de l'activité bancaire à la régulation⁶¹⁶.

⁶¹⁴ A. BHATTACHARYA, « Démêler l'écheveau », *Finances & Développement*, FMI, Mars 2009, pp.41

⁶¹⁵ R. MOHAN, « Emergence d'une ébauche de régulation financière : défis et dynamique », Banque de France, *Revue de stabilité financière* n°13, septembre 2009, pp.113

⁶¹⁶ A. BHATTACHARYA, « Démêler l'écheveau », *Op. cit.*, pp.41

Les risques induits qui émergent vont par conséquent être mal appréciés et évalués, tant par les institutions financières que par l'ensemble du système, tout particulièrement face à l'essor et au développement sans précédent de l'intermédiation de crédit titrisé et des dérivés qui y sont associés, l'une des évolutions les plus notables de la dernière décennie du XXe siècle⁶¹⁷.

Grâce à la croissance accélérée de l'activité bancaire, les marchés financiers internationaux vont poursuivre leur expansion, passant d'un volume d'échange annuel de 100 milliards de dollars en 1970 à 6300 milliards en 1990 pour atteindre le chiffre vertigineux de 31800 milliards de dollars en 2007, la montée en flèche des produits structurés et titrisés, tels que les dérivés de crédit ayant fortement accru l'effet de levier des banques tout en masquant les risques sous-jacents⁶¹⁸.

⁶¹⁷ R. MOHAN, « Emergence d'une ébauche de régulation financière : défis et dynamique », Op. cit., pp. 113

⁶¹⁸ A. BHATTACHARYA, « Démêler l'écheveau », Op. cit., pp.41

Chapitre 1 Dérégulation financière et réglementaire

Les années 1980 marquent, sans conteste, une rupture dans le rôle et le fonctionnement de la sphère financière. Plusieurs éléments vont contribuer à cette évolution, au premier rang desquels les « fameux 3D », pour désintermédiation, déréglementation et décloisonnement⁶¹⁹. Cette rupture provoque une redéfinition des missions et des rôles des intermédiaires financiers, ainsi que la montée en puissance de nouveaux acteurs : les investisseurs institutionnels. Ces investisseurs vont une nouvelle fois faire appel à la sphère de la finance offshore afin d'optimiser leurs rendements.

Bien que la déréglementation mondiale ait alors rendu les centres financiers *offshore* moins visibles, ceux-ci restent une niche importante qui, « si elle a perdu alors de son lustre en raison de son exploitation à des fins douteuse »⁶²⁰, ne doit pas totalement être assimilée à celle-ci.

Section 1 Contexte politique et économique

Dans un contexte de dérégulation financière portée par les gouvernements libéraux arrivés au pouvoir aux États-Unis et au Royaume-Uni, la promotion de la liberté de circulation des capitaux s'explique notamment par l'augmentation importante des déficits et de la dette publics et donc par l'impératif de leur financement⁶²¹.

Cette politique d'accès aux marchés financiers étrangers qui s'est plus particulièrement adressée aux pays d'Asie de l'Est et du Sud-Est, notamment au Japon à partir de 1980, et aux nouveaux pays industrialisés à partir du début des années 1990, constitue désormais le principal élément de la promotion de liberté de circulation du capital, dans lequel les centres *offshore* jouent une nouvelle fois pleinement leur rôle..

⁶¹⁹N. COUDERC, « Les changements économiques dans les pays industrialisés. Trente ans de mutations financières » in L'économie mondiale : trente ans de turbulences, (dir.) Olivia Montel-Dumont, Cahiers français, La documentation Française, n°357, juillet – août 2010, pp. 73

⁶²⁰J. A. BLUM, M. LEVI, R. T. NAYLORD, P. WILLIAMS, « Paradis Financiers, Secret Bancaire et Blanchiment d'Argent », Op. cit.

⁶²¹G. VANEL, thèse Op., cit. pp.117

§1 Fermeture des vannes du crédit

Les vannes du crédit ouvertes durant les années 1970 ne sont pas restées longtemps ouvertes, le temps pour les banques de prendre conscience de l'ampleur des risques auxquels elles s'étaient exposées. Conjuguée à l'arrêt du recyclage pour cause d'épuisement des excédents de l'OPEP, cette prise de conscience tardive les a unanimement conduites à stopper brutalement tout crédit aux pays en développement, provoquant par là même la cessation de paiements qu'elles redoutaient. Conjuguée à la hausse brutale des taux d'intérêt provoquée par le revirement de la politique monétaire américaine après 1979, ce mouvement va provoquer des réactions en chaîne, le Mexique faisant part le premier de son incapacité d'honorer ses engagements en août 1982, ouvrant alors la crise de la dette⁶²².

La crise de l'économie internationale de crédit privé fondée sur le recyclage des pétrodollars va alors entraîner, dans les années 1980, un recentrage de la finance internationale sur les flux financiers Nord-Nord.

Les formes de cette finance Nord-Nord diffèrent cependant profondément de l'économie d'endettement dite Sud-Sud (car alimentée principalement par l'OPEP) qui avait dominé les années 1970. La crise du compartiment bancaire des euromarchés donne en effet lieu à un vaste mouvement de désintermédiation bancaire. Contraintes de réduire leur exposition au risque (de défaut, de change, de taux d'intérêt...), les banques vont alors délaisser l'intermédiation classique (transformation de dépôts à court terme en crédits à long terme) pour se consacrer au compartiment financier des marchés internationaux de capitaux⁶²³.

§2 Dérégulation de la sphère financière

Ces innovations financières en chaîne n'auraient pas été possibles sans la vague de dérégulation des marchés financiers. Partie des États-Unis et du Royaume-Uni, celle-ci s'est propagée à l'ensemble du monde industrialisé dans les années 1980. Ce processus, qui a tendance à s'auto-entretenir, consiste, au niveau national, à libérer la concurrence entre les institutions financières en effaçant les frontières entre les différentes catégories

⁶²² J. ADDA, *La mondialisation de l'économie. De la genèse à la crise*, Op. cit., pp. 102

⁶²³ J. ADDA, *La mondialisation de l'économie. De la genèse à la crise*, Op. cit., pp. 103

d'institutions (banques de dépôt, banques d'affaires) et en limitant les contrôles et réglementations concernant l'activité bancaire (plafonnement ou fixation administrative de certains taux d'intérêt, encadrement du crédit, ratios de fonds propres, etc.)⁶²⁴. Au niveau international, la déréglementation vise principalement le démantèlement progressif des entraves aux opérations en devises et aux mouvements de capitaux.

Désintermédiation, décloisonnement et déréglementation (les « trois D ») des marchés ont ainsi été les moteurs du processus de globalisation financière à partir des années 1980. Ils témoignent tous trois d'une retraite en ordre dispersé des États devant la puissance de la dynamique d'intégration financière lancée dans les années 1960. Ne pouvant lutter contre la masse énorme de capitaux spéculatifs circulant sur les marchés mondiaux, les États se sont les uns après les autres résignés à composer avec cette réalité nouvelle en créant les conditions susceptibles de maintenir ou d'attirer les capitaux chez eux, et ont dû pour cela non seulement supprimer les entraves à leur circulation internationale, mais aussi renoncer à la majeure partie de leurs prélèvements fiscaux sur les revenus du capital⁶²⁵.

§3 Le « Big Bang » de la City

Les banques étrangères trouvent dans le marché offshore de Londres une alternative à leur marché interbancaire domestique. Pour échapper aux restrictions sur le marché allemand, les banques allemandes ont elles aussi choisi Londres pour placer leurs portefeuilles obligataires. Dans les années 1980, le « London Stock Exchange » a connu trois réformes clés : la liberté pour les firmes d'exercer l'activité de leur choix, la liberté de rémunération et la liberté pour les brokers de répartir leur capital à leur guise. Le marché des titres de Londres est ainsi devenu plus liquide et moins coûteux. Il a également connu une réorganisation du dispositif de contrôle autour du « Securities & Investments Board », qui est chargé de coordonner les associations d'autoréglementation ou « Self Regulatory Organisation ». Cette réforme est l'expression du rapprochement entre le « London Stock Exchange » et l'euromarché – la réputation de la place de Londres reposant ainsi sur sa liquidité ainsi que sur le savoir-faire et l'expérience des 500 000 spécialistes des métiers financiers qui y travaillent.

⁶²⁴ J. ADDA, *La mondialisation de l'économie. De la genèse à la crise*, Op. cit., pp. 105

⁶²⁵ *Ibid.*

L'expression « Big Bang » désigne l'ensemble des mesures de libéralisation des marchés financiers britanniques prises le 27 octobre 1986. Lors de l'année 1986 l'administration de Margaret Thatcher adopte plusieurs changements principaux qui achèvent le mouvement de libéralisation entamé dans les années 1950 :

- ✓ Suppression de la distinction entre « stockjobbers » et « stockbrokers » ;
- ✓ Autorisation pour les groupes étrangers d'acheter 100 % des actions d'entreprises cotées britanniques ;
- ✓ Suppression des commissions fixes qu'il fallait payer pour échanger actions, obligations, etc.

Manifestation très rapidement visible du Big Bang, la vente à la criée est très vite remplacée par des transactions électroniques. Enfin la brutale augmentation de l'activité qui en résulte explique également le terme.

La libéralisation facilite l'arrivée rapide de banques américaines et ouest-européennes à Londres et le développement du marché financier grâce à la baisse des coûts. Mesure emblématiques du programme de réformes du gouvernement de Margaret Thatcher, ce Big Bang accélère la mobilité des capitaux et intensifie les mécanismes Offshores de la city et ses effets sur l'opacité des mouvements financiers.

En dépit de sa suprématie, d'autres eurocentres viendront la concurrencer à l'instar – en Europe de l'Ouest – de Zurich, Paris, les îles anglo-normandes, le Luxembourg, Bruxelles, Amsterdam, Francfort (etc.)⁶²⁶.

Section 2 Affirmation des instruments financiers offshore

Avec l'affirmation de la finance *offshore*, un certain nombre d'instruments financiers mis en place à partir des années 1960 vont pleinement s'affirmer et se diffuser à

⁶²⁶ « Le terme eurocentre désigne une place financière où se sont concentrées de eurobanques. Leur constitution dépend d'un ensemble de conditions favorables : stabilité politique, faibles obstacles aux opérations financières, réglementations légères, infrastructures de télécommunication (ect) ».A.SCANNAVINO, op.cit., pp.14

l'ensemble de la sphère économique et financière mondiale à partir des années 1980, pour le plus grand profit de l'écosystème *offshore*.

§1 L'introduction et la multiplication des IBF

Au début de l'année 1966 un rapport circulant à la banque new-yorkaise *Chase Manhattan* indique que les États-Unis sont devenus la seconde destination des fuites de capitaux sans toutefois pouvoir rivaliser avec le savoir-faire des Banques suisses⁶²⁷. C'est par la promesse de gains substantiels par le jeu de l'intégration toujours plus marquée de mécanismes offshore dans leur système économique que les opérateurs financiers vont achever de convaincre l'administration américaine de permettre la création d'une zone de réglementation bancaire très souple sur le modèle de celle créée à Singapour en 1968, l'*International Banking Facility*.

Les activités en eurodollars se sont donc étendues sur le territoire des États-Unis à compter de décembre 1981. En effet, dans le cadre des *International Banking Facilities* (IBF), la réglementation bancaire américaine autorise une activité bancaire en devise ou en dollars sur le même modèle que celles ayant cours à la city. Le but de cette réglementation est de rapatrier aux EU une activité bancaire que les maisons mères des grandes banques ont délocalisée à l'étranger. Les opérations des IBF sont exemptées de réserves obligatoires sur les dépôts collectés et ceux-ci n'ont pas de plafonds relatifs à leur taux de rémunération. Ces transactions sont soumises à l'impôt fédéral mais sont exemptées d'impôts locaux dans la plupart des États.

À compter de la création des IBF à Manhattan, les banques situées aux États Unis agissent sur l'euromarché au moyen de comptes distincts de ceux qui concernent les activités bancaires intérieures⁶²⁸.

Les IBF ont alors une activité d'intermédiation entre non-résidents. Le solde entre les prêts et les dépôts des non-résidents donne lieu à une relation avec la maison mère. Ces institutions fonctionnent ainsi comme des filiales à l'étranger.

⁶²⁷ C. CHAVAGNEUX, « Qui a besoin des paradis fiscaux ? », *L'Economie politique* n°4, octobre 1999, pp.5

⁶²⁸ François Gauthier, *Relations Economiques Internationales*, 2^e éd, Les presses de l'université Laval, 1992, pp. 522

Cependant, certaines institutions bancaires américaines préfèrent ouvrir une succursale aux îles Caïmans pour deux raisons. Premièrement ces institutions ne peuvent pas obtenir d'assurance auprès du *Federal Deposit Insurance Corporation* (FDIC) pour leurs dépôts. Deuxièmement, elles ne peuvent pas émettre des titres négociables tels que les certificats de dépôts puisque les résidents américains peuvent les acheter sur le marché secondaire.

En 1986, le ministère des finances japonais mettra lui aussi en place son propre IBF, le *Japan Offshore Market* (JOM)⁶²⁹.

§2 L'expansion des euromarchés

Bien qu'il soit difficile d'apprécier le volume des capitaux investis sur les euromarchés, ces derniers ont connu une expansion formidable à partir des années 1980. La principale source d'informations chiffrée sur l'activité bancaire internationale est donnée par les rapports trimestriels et annuels de la Banque de règlements internationaux (BRI) qui a évalué le volume des dépôts en eurodevises en 1996 à 5015 milliards de dollars⁶³⁰.

En 1999, la taille de ce marché atteint 11067 milliards de dollars en brut, soit 5350 milliards de dollars en net⁶³¹.

L'écart entre le montant brut et le montant net donne l'ensemble des positions interbancaires. Ces chiffres témoignent du succès des euromarchés qui ne cessent de prendre de l'ampleur depuis les années 1950.

L'activité financière sur l'euromarché est favorisée par les différences entre les taux d'intérêt sur les marchés des diverses euromonnaies et ceux en vigueur dans les pays d'origine de ces monnaies. Ainsi, on constate entre 1974 et 1982 que les entités désireuses d'emprunter des dollars américains peuvent se procurer cette devise à moindre coût sur l'euromarché qu'aux États-Unis⁶³².

⁶²⁹ Aimé SCANNAVINO, *Les marchés financiers internationaux*, éd. Dunod, 1999, pp. 16

⁶³⁰ A. SCANNAVINO, *Les marchés financiers internationaux*, éd. Dunod, 1999, pp. 19

⁶³¹ C. BITO. P. FONTAINE, *Les marchés financiers internationaux*, Edition PUF, 2000, pp. 13

⁶³² F. GAUTHIER, op.cit., pp 505

Chapitre 2 Industrialisation du dépavillonnement

Le redémarrage du transport maritime, loin d'affaiblir l'économie du dépavillonnement, consacre au contraire l'affirmation de la sphère offshore comme axe central du mode de fonctionnement de cette économie. La relative stabilisation de la position des cinq principales puissances maritimes dans les années 1990 (Grèce, Japon, États-Unis, Norvège, Hong-Kong) ne doit pas masquer le fait, qu'au-delà du redéploiement des rapports de force maritimes à la faveur de la zone de croissance asiatique, et de certains changements structurels, l'économie du transport maritime a désormais complètement intégré les mécanismes de la sphère offshore qui constitue l'essentiel de son modèle de développement à l'issue d'un processus réellement entamé à la suite de la fin du second conflit mondial. Les grandes puissances maritimes historiques ont elle-même adoptées ces mécanismes afin d'enrayer l'érosion de leur flotte à partir des années 1990, les sous-jacents *offshore* actuels du commerce maritime semblant même se diffuser au sein de la sphère économique du transport aérien par un effet de contagion que dénoncent aujourd'hui les syndicats de transport.

Section 1 Stabilisation des rapports de force et poursuite du dépavillonnement

Au-delà des changements structurels qui s'opèrent sur le secteur de la marine marchande, montée en puissance des vraquiers, glissement des échanges vers la zone du sud-est asiatique, on observe une stabilisation du secteur autour des grands acteurs de la sphère *offshore* qui anime cette activité économique.

§1 Contexte

Le contre-choc dollar de 1986, la croissance américaine à compter de 1990, et la montée en puissance de l'activité manufacturière des dragons asiatiques puis de la Chine vont globalement favoriser l'expansion du transport maritime et la remontée des niveaux de

rémunérations, qui restent néanmoins toujours marquée par un contexte d'intense concurrence⁶³³.

La globalisation du transport maritime va alors offrir une grande souplesse opérationnelle aux armateurs, en leur donnant la possibilité d'affréter sous tout pavillon pour opérer sur tout trafic.

La forte augmentation du trafic maritime mondial de marchandises sur la période 1970-2000 va s'accompagner d'un intense développement de la flotte qui va plus que doubler, passant de 326 Mtpl en 1970 à 789 Mtpl en 2000, et être marquée par d'importants changement dans la répartition des navires⁶³⁴.

Globalement, on observe un rééquilibrage entre les pétroliers et les vraquiers : ne représentant que la moitié du tonnage des pétroliers en 1970, le tonnage de ces derniers est devenu leur égal en 2000. Simultanément, on assiste à l'émergence des porte-conteneurs, alors que l'importance des navires de charge classique commence à diminuer à partir des années 1980.

L'évolution à la hausse du tonnage de la flotte mondiale se déroule dans le double contexte d'une amélioration de la productivité des pétroliers et d'une baisse de l'excédent de tonnage (défini comme le tonnage qui n'est pas pleinement utilisé : navires exploités à vitesse réduite, navires désarmés et navires inactifs pour d'autres raisons).

§2 *Equilibre des puissances maritimes*

On assiste dans les années 1990 à une relative stabilisation de la position des cinq principales puissances maritimes (Grèce, Japon, États-Unis, Norvège, Hong-Kong). Si avec une croissance de l'ordre de 63 % de son tonnage, la Grèce distancie le Japon⁶³⁵, on assiste simultanément à l'effondrement de la puissance maritime de l'ex-URSS dont le tonnage s'écroule de 45%, tandis que le phénomène de « dépavillonnement » se poursuit au cours au cours de cette période.

⁶³³ Rapport du Sénat n°178 au nom de la commission des Affaires étrangères, pp.13

⁶³⁴ Rapport du Sénat n°178 au nom de la commission des Affaires étrangères, pp.9

⁶³⁵ Rapport du Sénat n°178 au nom de la commission des Affaires étrangères, pp.10

La part du tonnage sous pavillon étranger représente alors au début des années 2000 environ la moitié du tonnage total de la plupart des pays. Les 2/3 environ des flottes contrôlées par les armateurs des pays de l'OCDE se trouvent alors sous registres ouverts, ceux-ci étant pour l'essentiel, non pas « une réalité indépendante des opérateurs économiques des pays riches, mais une modalité de leur fonctionnement »⁶³⁶.

Certains pays se distinguent cependant – à l'instar du Royaume-Uni, de Hong-Kong, de la Chine, ou encore de la Norvège, dont des taux d'immatriculation sous pavillon de complaisance s'affichent en baisse ou à un niveau inférieur à la moyenne.

§3 *Extension au transport aérien*

Dans le cadre de la dérèglementation et de la libéralisation du transport entamées au début des années 1980, les compagnies restructurent de plus en plus leurs opérations et adoptent les scénarios classiques des pavillons de complaisance maritime depuis les années 2000, au point qu'il « existe de nos jours un nombre croissant et étonnant de parallèles entre l'aviation civile d'aujourd'hui et les « transferts de pavillon » maritimes traditionnels »⁶³⁷.

On trouve ainsi de plus en plus de registres *offshore* d'avions de l'aviation civile à Aruba, aux Bermudes, en Irlande, à Malte, en Géorgie et en Lituanie, ainsi que des registres offshore pour les avions privés aux îles Caïmans, à l'île de Man et à San Marino. Cette immatriculation est motivée par le faible niveau de la fiscalité directe, indirecte et des frais d'assurance, ainsi que par une contrainte bureaucratique allégée⁶³⁸. Les lignes aériennes utilisent en effet les accords « ciel ouvert » pour choisir si elles souhaitent être réglementées et supervisées par les réglementations locales ou par celles de leur lieu d'origine, ce qui expose le secteur de l'aviation civile au risque de dumping social et administratif.

⁶³⁶ Rapport du Sénat n°178 au nom de la commission des Affaires étrangères, pp.13

⁶³⁷ Sixième conférence mondiale de transport aérien, Montréal 18-22 mars 2013, « Le besoin d'une stratégie pour aborder les conséquences négatives d'une libéralisation continuelle : Les « pavillons de complaisance » de style maritime pourraient-ils contribuer à une aviation durable ? », Organisation de l'aviation civile internationale, Note de travail, pp.3

⁶³⁸ Sixième conférence mondiale de transport aérien, Montréal 18-22 mars 2013, op. cit., pp.3

Section 2 Registres internationaux

Plutôt que de continuer à lutter contre le phénomène du pavillonnement de libre immatriculation, les grandes puissances maritimes historiques, notamment européennes, par une forme de renoncement implicite, vont acter la reconnaissance de ce mécanisme offshore, comme désormais indissociable du modèle économique de l'industrie du transport maritime, en adoptant eux-mêmes le même système de développement, par le biais de la mise en place de registres internationaux.

§1 Multiplication des registres internationaux de complaisance

Le mouvement d'intensification des pavillons de libre immatriculation enclenché dans les années 1950 va continuer de s'accélérer dans les années 1980, son pourcentage dans le commerce maritime étant passé de 40% à près de 70% ces trente dernières années⁶³⁹. Face à cette hégémonie des pavillons de complaisance dans les échanges maritimes contemporains, certains pays industrialisés vont alors abandonner l'idée d'avoir une flotte nationale couvrant leurs besoins (Canada, et dans une moindre mesure Australie, Etats-Unis), tandis que d'autres, confrontés aux problèmes du coût du maintien de leur flotte nationale (subventions, protectionnisme) vont alors tenter une nouvelle approche, en permettant à leurs compagnies de maintenir leurs navires sous pavillon national tout en profitant des avantages des coûts étrangers, notamment en matière de main d'œuvre⁶⁴⁰.

Cette solution constitue pour eux – théoriquement – le meilleur des deux mondes, combinant les avantages des pavillons de libre immatriculation, souplesse de la fiscalité et de la législation sociale notamment, avec ceux des pavillons des pays maritimes traditionnels.

⁶³⁹ UNCTAD (United Nations Conference on Trade and Development), "Review of Maritime Transport 2011", United Nations Publication, pp. 46

⁶⁴⁰ G. SLETMO, S. HOLSTE, "Shipping and the competitive advantage of nations: The role of international ship registers", *Maritime Policy & Management*, 20(3), pp.24

Or, si une telle situation « hybride » n'est pas exceptionnelle, c'est que d'une part, la libre immatriculation confirme le droit souverain de chaque État de définir les modalités auxquelles il soumet l'immatriculation de « ses » navires dans le respect des conditions de principe posées par la Convention de Genève de 1958 sur la haute mer⁶⁴¹, puis de *Montego Bay* de 1982, et que – historiquement – d'autre part, les Etats maritimes font usage de la faculté de créer des registres spéciaux répondant à des besoins particuliers notamment l'exploitation dans un contexte géographique spécial (outre-mer, mers lointaines, etc.)⁶⁴².

Ce qui est particulier ici, c'est d'abord la création et/ou l'utilisation de nouveaux registres maritimes pour répondre à l'intensification de la concurrence dans ce secteur, et ensuite, l'intégration dans ces nouveaux registres de dispositions souvent proches de celles adoptées par les pavillons de libre immatriculation. Le cas français est à ce titre révélateur.

§2 *Le cas français*

Dans son rapport fait au nom de la commission des Affaires économiques et du Plan rendu en mars 2003 au premier ministre après six mois de mission, le Sénateur M. Henri de Richemont plaide pour la création d'un registre international français de pavillons de complaisance⁶⁴³.

Partant du constat que marine marchande française ne pèse plus rien au niveau international, la flotte enregistrée sous son pavillon ne représentant plus que 0,4% du tonnage mondial en 2003, ce qui la place au 29^{ème} rang mondial derrière les Bermudes et Taiwan, ce rapport pointe son manque de compétitivité en terme de charges financières et sociale pour expliquer cette crise⁶⁴⁴.

⁶⁴¹ Convention sur la Haute Mer, Faite à Genève le 29 avril 1958. Entrée en vigueur le 30 septembre 1962. Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 450, Copyright © Nations Unies 2005, pp.82

⁶⁴² Thèse Pierre Angelelli, op. cit., pp.76

⁶⁴³ Rapport à Monsieur le Premier ministre *Un pavillon attractif, un cabotage crédible Deux atouts pour la France* par Henri de Richemont, sénateur de la Charente, octobre 2002 - mars 2003, http://www.transports.aquitaine.developpement-durable.gouv.fr/IMG/pdf/de_richemont_compresse_cle72e1ba.pdf, rapport N°92 du Sénat fait au nom de la commission des Affaires économiques et du Plan, relative à *la création du registre international français*, par M. Henri de RICHEMONT

⁶⁴⁴ Rapport du sénat N°92 précité, pp.1

Manifestation de la souveraineté étatique à laquelle la commission est attachée, le pavillon connaît clairement pour celle-ci une grise due à l'apparition des pavillons de complaisance. Nostalgique d'une époque où selon eux « le pavillon est avant tout un outil au service d'une politique maritime ambitieuse », car ayant une incidence sur la cohérence de toute la filière maritime d'un État⁶⁴⁵, la commission déplore le déclin continu de la flotte de commerce sous pavillon français, qui s'est amorcé à partir des années 70 jusqu'à la fin des années 90 – la décennie 1980-1990 ayant été marquée par un fort repli de la flotte sous pavillon français – et notamment de la flotte pétrolière qui a connu une réduction de près de la moitié du nombre de ses unités et des trois quarts de sa capacité⁶⁴⁶.

Pointant les insuffisances des dispositifs subsidiaires mis en place jusqu'ici par la France pour lutter contre la concurrence des pavillons de libre immatriculation, la commission plaide ouvertement pour la mise en place de registres internationaux qui bénéficient de souplesse administrative et fiscale, dans la lignée des mesures prises par les Etats européens à partir de la fin des années 1980 dans le cadre de leur lutte contre le phénomène de « dépavillonnement »⁶⁴⁷.

La France a en effet mis en place un certain nombre de dispositifs préférentiels à disposition de sa marine à partir des années 1960.

Le registre d'immatriculation des territoires d'outre-mer, d'une part. Il concerne l'immatriculation des navires au registre de Wallis et Futuna de la Polynésie française, de Mayotte, et de Saint-Pierre-et-Miquelon, régie par le décret n°60-600 du 22 juin 1960 portant règlement d'administration publique et relatif aux navires immatriculés dans les territoires d'outre-mer de la république, pour l'activité de croisières.

Le registre TAAF (registre des Terres Australes et Antarctiques Françaises) d'autre part. Il est ouvert aux navires de commerce, de pêche et de plaisance professionnelle⁶⁴⁸ et, selon les modalités fixées par le décret du 14 mars 1997⁶⁴⁹, aux navires

⁶⁴⁵ Rapport du sénat N°92 précité, pp.6

⁶⁴⁶ Rapport à Monsieur le Premier ministre *Un pavillon attractif, un cabotage crédible*, op.cité. pp.22

⁶⁴⁷ Rapport à Monsieur le Premier ministre *Un pavillon attractif, un cabotage crédible*, op.cité. pp.27

⁶⁴⁸ Qui font une touchée au moins à Kerguelen une fois par trimestre et dont l'armement y dispose de son siège ou d'une agence avec possibilité de dérogation

⁶⁴⁹ Décret n°97-243 du 14 mars 1997 définissant les classes de navires éligibles à une immatriculation dans le territoire des TAAF

exclusivement utilisés à des travaux maritimes ou à des activités d'exploitation pétrolière en dehors des eaux sous juridictions françaises, et aux navires de commerce exploités à la demande ou en transport de ligne régulière, à l'exception des navires de passagers et des navires faisant des touchées exclusivement dans les ports de France métropolitaine⁶⁵⁰.

Ce pavillon dit pavillon Kerguelen offre aux sociétés françaises armant des navires des allègements fiscaux et salariaux. Ils peuvent ainsi employer jusqu'à 65% de marins étrangers hors Union européenne, qui sont rémunérés aux conditions de leur pays d'origine⁶⁵¹.

Le registre TAAF repose sur deux dispositions législatives, le système du GIE fiscal et l'obligation de détenir une capacité de transport pétrolier faite aux compagnies pétrolières⁶⁵². « Indissociable d'une politique générale destinée à relancer la marine de commerce française »⁶⁵³, le GIE fiscal a été lancé en 1998. Destiné à tous les secteurs économiques, notamment l'aviation, il est utilisé par les armateurs en marge du pavillon TAAF pour relancer les constructions. Moyennant une immatriculation sous pavillon français, ce système permet de bénéficier d'un prix d'achat particulièrement intéressant par rétrocession fiscale.

Constatant que ce registre n'a pas enrayer le déclin de la flotte maritime française, la commission déplore le fait que ce registre repose sur des bases artificielles⁶⁵⁴, mais surtout qu'il n'est pas économiquement compétitif⁶⁵⁵ et qu'il ne bénéficie pas des

⁶⁵⁰ L'article 26 de la loi n°96-151 de la loi du 26 janvier 1996 relative aux transports a donné une nouvelle base légale au registre d'immatriculation des navires aux TAAF, suite à l'arrêt du Conseil d'Etat annulant le décret du 20 mars 1987 qui fixait ce nouveau régime d'immatriculation

⁶⁵¹ Arrêté du 10 avril 1990 modifiant l'arrêté du 20 mars 1987

⁶⁵² Loi n°92-1443 du 31 décembre 1992 instituant l'obligation de détenir une capacité de transport maritime pour tout propriétaire d'une unité de distillation qui s'élève à 5,5% des quantités de pétrole brut entrées dans une usine de raffinage au cours de l'année. Le rapport n°92 du sénat souligne qu'aucun des navires pétroliers qui desservent la France ne sont sous pavillon français, aucun affréteur n'acceptant de supporter le surcoût afférant à cette obligation.

⁶⁵³ J.-M. ROCHI, J. TERRAY, *Les Paradis Fiscaux. Analyses et controverses*, Arnaud franel Editions, 2011, pp.135

⁶⁵⁴ L'article 39 CA du code général des impôts instituant le GIE fiscal a réduit sans le supprimer le surcoût du pavillon français. A l'issue de cette période de huit ans, il n'est pas rare que les investisseurs dépavillonnent.

⁶⁵⁵ Le Rapport du sénat N°92 de 2003 précité, souligne page 14 que le registre TAAF est alors considéré par la Commission européenne comme le moins compétitif des registres européens, étant environ 35% plus cher que les autres, et le plus rigide en terme d'emploi national, tout ceci aboutissant à ce que « le coût d'un équipage français soit environ 2,5 fois plus élevé que le coût d'un équipage travaillant sur un navire battant pavillon de Hong Kong ».

facilités offertes par le droit communautaire⁶⁵⁶. Déplorant le fait que ce dispositif n'a pu éviter la poursuite du dépavillonnement des navires français, pas plus qu'il n'a permis d'accroître le nombre de navigants français, il préconise alors la création de registres internationaux pour lutter contre la concurrence des pavillons de complaisance.

§3 Multiplication des registres de pays industrialisés

Pour lutter contre la concurrence des pavillons de complaisance, ainsi que le développement des flottes maritimes des pays asiatiques qui ont, elles, accentué la compétitivité entre les flottes⁶⁵⁷ – notamment dans le domaine du transport de marchandises diverses – plusieurs pays industrialisés ont créé des registres internationaux qui allient le maintien de la flotte sous pavillon national permettant son contrôle étroit à une plus grande souplesse dans la gestion des équipages, à l'instar de la Norvège en 1987, du Danemark en 1988, des Pays-Bas en 1996, de l'Espagne en 1997, de l'Italie en 1998 et de l'Allemagne en 1999 qui ont successivement institué ces mécanismes.

Ces mesures prises par les pays européens pour enrayer le déclin de leurs pavillons portent généralement sur la mise en place par elles d'un registre secondaire bénéficiant de souplesses législatives et fiscales, principalement en ce qui concerne l'emploi de marins étrangers à bord⁶⁵⁸. Alors que l'Allemagne use de ce dispositif depuis 1999, le Luxembourg a fait office de second registre belge à partir de la mise en place de son dispositif en 1990 pour prendre ensuite ses distances à partir de 1994.

Ainsi dans le cas du Luxembourg, le Grand-duché décide de créer son pavillon maritime suivant l'article 90 de la convention des Nations-Unies de 1982 à Montego Bay. La France, et surtout la Belgique, vont largement appuyer le Luxembourg dans la

⁶⁵⁶ Les navires sous registre TAAF ne bénéficient pas des dispositions du règlement n°3577/92 du Conseil du 7 décembre 1992 relatif à l'application du principe de libre circulation des services aux transports maritimes à l'intérieur des États membres, car ils ne sont pas immatriculés dans un État membre. En conséquence, ces navires n'ont pas un accès automatique au cabotage sur tout le littoral communautaire.

⁶⁵⁷ Un rapport d'enquête sur les aides à la marine marchande de 1997 souligne en effet que « *la montée en puissance régulière de la flotte des pays d'Asie (...) vient tout à la fois illustrer l'essor économique fulgurant connu par ces pays depuis trente ans et confirmer la corrélation historique, exposée en introduction, existant entre le développement de la flotte de commerce d'un État et l'accroissement de sa puissance politique, économique et culturelle au sein de la communauté internationale* », Rapport de l'inspection générale des finances et du conseil général des ponts et chaussées de décembre 1997, *Rapport d'enquête sur les aides à la marine marchande*, p.11

⁶⁵⁸ Rapport à Monsieur le Premier ministre Un pavillon attractif, un cabotage crédible, op.cité. pp.27

création de ce pavillon. L'usage du registre luxembourgeois est intéressant pour la Belgique dans la mesure où la quasi-totalité de la flotte belge, soit 120 navires, est alors transférée vers le Luxembourg compte-tenu du fait que le papillonnement belge représente un surcoût de 35% par rapport aux autres pavillons⁶⁵⁹. Certains armateurs français vont également choisir d'immatriculer leurs navires sous pavillon luxembourgeois, certains observateurs faisant alors remarquer que si la France ne réformait pas rapidement sa législation, le pavillon luxembourgeois deviendrait le deuxième pavillon français⁶⁶⁰. En effet, pour un certain nombre d'armateurs désirant s'immatriculer sous pavillons de complaisance, mais attachés à leur image de marque quitte à devoir subir des coûts d'exploitation plus élevés, le pavillon luxembourgeois dispose d'une image de sérieux, que le Grand-duché véhicule au regard de ses exigences de sécurité, de contrôle des navires, et de tenue de ses registres⁶⁶¹. La création du registre luxembourgeois a ainsi permis de mettre fin à la fuite des flottes européennes vers des flottes exotiques. En 1994, la loi de 1990 sera complétée et modifiée afin de se libérer de l'influence de la Belgique⁶⁶².

Ces mesures, fondées sur les orientations communautaires en matière d'aides au transport maritime, ont eu des effets positifs en termes de réenregistrement sous pavillon national et ont renversé la tendance à l'abandon des pavillons communautaires⁶⁶³. Ainsi, grâce à son registre, la Norvège a récupéré le tonnage qu'elle avait perdu en 1985, la création du second registre italien ayant lui aussi très vite des effets favorables, plus de trois cents navires s'y étant immatriculés en l'espace de cinq ans, et le pavillon néerlandais considéré aujourd'hui comme l'un des plus compétitifs de l'Union européenne ayant vu ses navires sous pavillon passer de 383 en 1996 à 525 en 1998 (de 4,6 M tpl à 5,6 M tpl)⁶⁶⁴. Dans la lignée des recommandations du rapport du sénateur de la Charente, M. Henri Richemont, un registre international français sera lui aussi créé par la loi du 5 mai 2005 afin de redonner compétitivité à son pavillon⁶⁶⁵.

⁶⁵⁹ Rapport à Monsieur le Premier ministre Un pavillon attractif, un cabotage crédible, op.cité. pp.33

⁶⁶⁰ *Ibid.*

⁶⁶¹ Ainsi, le registre luxembourgeois n'accepte d'immatriculer les navires que de moins de 15ans d'âge et exige l'inspection préliminaire par une société de classification avant toute immatriculation.

⁶⁶² La Belgique a créé un pavillon international qui ne requiert qu'un capitaine belge, autorise la société de manning avec une taxe au tonnage qui a été approuvée en partie le 19 mars 2003.

⁶⁶³ Rapport à Monsieur le Premier ministre Un pavillon attractif, un cabotage crédible, op.cité. pp.34

⁶⁶⁴ Rapport à Monsieur le Premier ministre Un pavillon attractif, un cabotage crédible, op.cité. pp.36

⁶⁶⁵ <http://www.rif.mer.equipement.gouv.fr/services-aux-professionnels-r65.html>

Le prix de la préservation de leurs pavillons aura donc été pour les pays industrialisés d'adopter les principes et les mécanismes du papillonnement de complaisance, la reconnaissance de ce modèle offshore étant dès lors consacré dans le domaine du commerce maritime, où il y occupe désormais une place prééminente.

Dans ce jeu, un certain nombre d'acteurs majeurs, historiques (la Grèce) ou non, auront su habilement jouer de ce dispositif offshore pour s'imposer sur ce secteur économique.

Ainsi en 2011, les propriétaires de nationalité grecque détenaient à eux seuls plus de 16,17% du tonnage de port en lourd au monde, suivis de près par le Japon (15,8%), puis l'Allemagne (9,2%), la Chine (8,6%), la Corée du Sud (3,79%) et les États-Unis (3,71%)⁶⁶⁶. Cette concentration hégémonique est décollée du poids effectif majeur occupé par les pavillons de complaisance au sein de cette économie.

En effet, la CNUCED souligne en 2011 que plus de 68% du tonnage mondial bat pavillon étranger⁶⁶⁷. Cela signifie que la très grande majorité des États d'immatriculation fournissent le papillonnement à des navires appartenant à des nationaux d'autres pays, notamment les acteurs majeurs précédemment cités.

Ainsi les principaux pays proposant des pavillons de complaisance à ces grandes puissances commerciales et maritimes, marquées d'ailleurs par leur rôle précurseur concernant le Panama et le Libéria au sein de la zone d'influence américaine, sont le Libéria, le Panama, les Bahamas, Malte et chypre, au service des plus grands utilisateurs de ces « paradis du transport maritime » que sont notamment les Grecs, les Japonais et une grande majorité des armateurs de l'OCDE⁶⁶⁸.

⁶⁶⁶ UNCTAD (United Nations Conference on Trade and Development), "Review of Maritime Transport 2011", United Nations Publication, pp. 43.

⁶⁶⁷ *Ibid.*

⁶⁶⁸ Guide d'information sur les pavillons de complaisance : <http://pavillon-de-complaisance.net/liste-des-pavillons-de-complaisance/>

Chapitre 3 La constitution de nouveaux centres et l'émergence de nouveaux acteurs

L'affirmation de la finance *offshore* à partir des années 1980 attise les appétits de micro-Etats qui s'engouffrent dans sa dynamique, que la réussite (toute relative dans un certain nombre de cas) de leurs prédécesseurs, poussent à adopter le même modèle de développement économique, dans le cadre d'une forme de course à l'armement où chacun tente de se positionner habilement par le biais d'une offre de services aussi diversifiée que possible sur les nouveaux instruments financiers offerts par cet écosystème durant les dernières décennies du XXe siècle.

L'inventivité de la sphère financière offre alors une diversité d'outils à même de proposer aux acteurs économiques, une très large palette d'instruments d'optimisation financière et fiscale, dont ceux-ci vont abondamment user et abuser via le système *offshore*.

Section 1 La constitution de nouveaux centres dans les Caraïbes

De nouveaux centres *offshores* attirés par la manne financière qu'offre ce modèle de développement, se constituent dans les sphères d'influence anglo-saxonnes qui leurs offrent une protection juridique à même de leur garantir une légitimité indispensable à la crédibilité du modèle proposé aux investisseurs, même si, déjà, des barrières à l'entrée propres aux contraintes de régulation grandissantes qui s'affirment au sein de la sphère offshore, rendent l'accès à cette manne de moins en moins aisé.

§1 Effet d'entraînement des Bahamas

Les premières transactions *offshore* dans l'hémisphère ouest ont été enregistrées aux Bahamas en 1936 par des intervenants anglais et canadiens désirant fournir des

prestations d'investissement pour une clientèle internationale fortunée. Finalement, ces transactions furent effectuées par une filiale de la *National Westminster Bank* au sein de ses opérations de banque privée⁶⁶⁹. Très rapidement ces opérations vont se développer au sein d'autres territoires britanniques d'outremer comme Anguilla, les îles vierges britanniques (BVI) et les Iles Caïmans.

Ayant alors constaté comment un certain nombre de territoires de la région (les Bahamas, les îles Caïmans, les îles vierges britanniques et le Panama) tiraient parti de l'économie offshore en termes d'emploi et de recettes fiscales, d'autres contrées vont alors y voir un possible relai de croissance pour leur économie⁶⁷⁰.

En effet, la mise en place d'un système financier offshore ne requière pas d'investissements ou de mobilisations capitalistiques lourdes autres qu'un système de communication moderne et – à l'origine – un volume élevé de main d'œuvre qualifiée.

§2 *Intégration des Caraïbes*

Au sein des pays de l'union monétaire des caraïbes de l'est⁶⁷¹, ECCB (East Caribbean Central Bank), un certain nombre de sociétés offshore s'établissent à Antigua et à la Barbade en 1982, rapidement suivies par Nevis et Grenade, la Dominique s'y investissant en 1996, Sainte Lucie et Saint Vincent ayant introduit des législations en faveur de cette industrie au début des années 2000.

Ces centres financiers fournissent un certain nombre de services financiers qui peuvent être regroupés sous trois catégories : l'investissement privé en totale confidentialité, la protection des actifs des risques politiques, juridiques et fiscaux locaux, et la planification fiscale. Les différents modèles d'institutions financières ou de véhicules d'investissement utilisés comprennent principalement les International Business Corporations (IBC), les sociétés *offshore*, les banques commerciales, les fonds d'investissement et les sociétés de jeux à partir des années 2000.

⁶⁶⁹ J.K. HIGGINS, « Offshore Financial Services :An introduction», *The Eastern Caribbean Banker*, Vol.2 (July), 2000, pp.7-8

⁶⁷⁰ E. C. SUSS, O. H. WILLIAMS, C. MENDIS, «Caribbean Offshore Financial Centers : Past, Present, and Possibilities for the Future», IMF Working Paper, WP/02/88, Revised : 6/26/02, International Monetary Fund, pp.4

⁶⁷¹ L'union monétaire est composée de Antigua, la Barbade, la Dominique, Grenade, Saint Christophe et Nevis, Sainte Lucie, Saint Vincent et les îles Grenade, et deux territoires de la couronne, Anguilla et Montserrat

Les bénéfices d'une économie financière *offshore* en termes de développement et de croissance pour l'économie locale et mondiale ont été largement débattus. Les bénéfices d'une telle économie pour les entrants historiques – les Bahamas et les îles Caïmans – ont été largement démontrés, ces derniers bénéficiant d'effets d'opportunités comme la formation professionnelle de leurs populations, les institutions financières étrangères ayant rapidement compris l'intérêt de disposer d'une main d'œuvre locale qualifiée plutôt que de faire venir ses effectifs sur place⁶⁷².

Par réaction en chaîne, l'économie locale a été stimulée, que cela concerne les services (hôtels, restaurants, ...) ou les infrastructures (télécommunications, transports, ...). Par effet boule de neige, ces bénéfices ont joué un rôle de multiplicateur sur le développement de ces économies, ce qui explique pourquoi un nombre sans cesse croissant de petits territoires vont alors chercher à bénéficier de la manne financière de cette industrie, dont la taille est estimée à 10 à 12 trillions de dollars pour une croissance annuelle moyenne de 15% au début des années 2000⁶⁷³.

§3 Barrières à l'entrée de la régulation

Néanmoins, les transactions de ces centres financiers *offshore* vont être dénoncées par les organismes de régulation, comme sources de déséquilibres ainsi que comme instruments du blanchiment d'argent, le fait que ces celles-ci aient augmenté de manière très significative ces dernières décennies ayant rendus leur impact significatif. Ainsi selon la Banque des Règlements Internationaux, la valeur des transactions financières offshore de la zone caraïbe anglo-saxonne s'élevait à environ 0,9 trillion de dollars en 1999, soit plusieurs fois le PNB combiné de la communauté caribéenne de cette zone⁶⁷⁴, la CARICOM⁶⁷⁵.

Depuis la publication de rapports par le Forum de Stabilité Financière et le GAFI au début des années 2000, un certain nombre de ces micro-États ont avoué avoir souffert

⁶⁷² E. C. SUSS, O. H. WILLIAMS, C. MENDIS, «Caribbean Offshore Financial Centers : Past, Present, and Possibilities for the Future», IMF Working Paper, WP/02/88, Revised : 6/26/02, International Monetary Fund., pp. 6

⁶⁷³ *Ibid.*

⁶⁷⁴ *Ibid.*

⁶⁷⁵ La CARICOM est un groupe régional de territoires caribéens qui inclue, Antigua et Barbuda, les Bahamas, la Barbade, Belize, la Dominique, Grenade, Haïti, la Jamaïque, Montserrat, Sainte Lucie, Saint Christophe et Nevis, Saint Vincent et les Grenadines, Suriname, Trinidad et Tobago. Ce groupe cherche à promouvoir la coopération économique à travers la formation d'une zone économique et commerciale unifiée.

de la mauvaise publicité que ces évaluation leurs ont fait⁶⁷⁶, à l'instar des mises en garde des autorités américaines et anglo-saxonnes enjoignant à leurs banques de restreindre leur activité avec Antigua et Barbuda. En décembre 2001, les autorités américaines et d'Antigua ont signé un traité d'échange d'informations financières et fiscales réglant ainsi leur contentieux⁶⁷⁷.

La taille de ces centres financiers varie de manière significative d'un pays à l'autre, ainsi que la nature de leur spécialisation.

Les îles vierges britanniques sont le plus grand centre d'enregistrement des IBC, et sont estimées représenter 48% du total des IBC dans le monde. Les îles Caïmans sont estimées être le 5^e centre financier offshore dans le monde, disposant certes de moins d'IBC mais doté de davantage de banques, de compagnies d'assurance et de registres de trusts.

Parmi les nouveaux entrants de la zone ECCU sur l'activité *offshore*, Saint Christophe et Nevis enregistrent le plus grand nombre de création d'IBC – Antigua et la Barbade s'étant, eux le plus largement diversifiés⁶⁷⁸.

Il y a très peu de travaux de mesure de la contribution des OFC à l'économie conventionnelle. La raison en est l'accès limité à des données fiables de la part des pays concernés. Ce qui explique que les travaux de cette étude se fondent sur les honoraires versés aux gouvernements de ces territoires.

Très peu de données sont également disponibles concernant le niveau d'employabilité de ce secteur dans les différents territoires concernés, même si – au regard des informations (hormis pour Saint Dominique) – son impact est considéré comme significatif⁶⁷⁹.

La plupart des îles des Caraïbes fortement dépendantes de l'agriculture ou du tourisme, ont migré de ces modèles économiques spécialisés et précaires vers un système

⁶⁷⁶ E. C. SUSS, O. H. WILLIAMS, C. MENDIS, «Caribbean Offshore Financial Centers : Past, Present, and Possibilities for the Future», op. cit., pp. 6

⁶⁷⁷ E. C. SUSS, O. H. WILLIAMS, C. MENDIS, «Caribbean Offshore Financial Centers : Past, Present, and Possibilities for the Future», op. cit., pp. 11

⁶⁷⁸ E. C. SUSS, O. H. WILLIAMS, C. MENDIS, «Caribbean Offshore Financial Centers : Past, Present, and Possibilities for the Future», op. cit., pp. 12

⁶⁷⁹ *Ibid.*

économique plus diversifié et moins sensible aux aléas climatiques notamment. Ce secteur a alors été perçu comme une industrie en pleine croissance à même de générer une croissance substantielle à ces territoires en développement, sans supporter de lourds investissements initiaux⁶⁸⁰.

Les centres historiques précurseurs comme les Bahamas, les îles Caïmans et les îles vierges britanniques ont ainsi su développer des revenus substantiels, tout en ayant mis en place une législation intense et approfondie en terme de contrôle et de régulation⁶⁸¹.

C'est pourquoi, pour tout nouvel entrant sur ce secteur, les bénéfices d'une telle spécialisation ne sont pas avérés au regard des coûts induits par la mise en place d'un système de supervision. Il serait nécessaire de disposer d'informations plus détaillées et complète sur la contribution de ce secteur à l'économie locale, et à ce titre les autorités locales devraient améliorer leur système d'évaluation et de collecte de données à destination des observateurs et chercheurs.

La compétition grandissante sur ce secteur résultant du nombre d'acteurs croissants, implique une stratégie de spécialisation ou de compression des prix toujours plus intense. Néanmoins l'un des facteurs clés de succès le plus important – le maintien d'un niveau d'opacité élevé garanti par les autorités locales – n'est plus une option viable aujourd'hui. Les honoraires offerts par les différentes juridictions ne varient pas fortement de l'une à l'autre, l'élément clé de différenciation étant aujourd'hui le degré de réputation du territoire. Au regard de ces éléments, et notamment le gain net limité aujourd'hui au regard de coûts à engager, les autorités doivent donc prudemment évaluer les externalités potentielles liées à la décision d'implanter ou d'accroître leur secteur financier *offshore*.

⁶⁸⁰ E. C. SUSS, O. H. WILLIAMS, C. MENDIS, «Caribbean Offshore Financial Centers : Past, Present, and Possibilities for the Future», op. cit., pp. 17

⁶⁸¹ E. C. SUSS, O. H. WILLIAMS, C. MENDIS, «Caribbean Offshore Financial Centers : Past, Present, and Possibilities for the Future», op. cit., pp. 18

Section 2 Emergence et développement des nouveaux véhicules et acteurs financiers

Dans la droite ligne de la déréglementation financière qui s'accélère à partir des années 1980, de nouveaux instruments financiers hybrides, titrisation et produits dérivés notamment, s'affirment et trouvent par le biais des centres financiers *offshore* un cadre légal souple et *proactif* propre à leurs offrir un socle de déploiement optimisé.

§1 Retour en force de la finance directe

Aux eurocrédits des années 1970 a succédé un retour en force de la finance directe, expression désignant le financement par émission et placement de titres sur les marchés financiers : actions, obligations classiques, obligations émises sur une place étrangère, euro-obligations libellées dans une monnaie différente de celle de la place où elles sont émises⁶⁸².

À cela s'ajoute la titrisation des créances bancaires, qui permet aux banques de transformer en titres négociables les prêts qu'elles accordent. Apparue dans les années 1980, cette technique leur a permis d'accélérer leur désengagement à l'égard des pays en développement après l'irruption de la crise de la dette, avant de s'étendre aux autres types de crédit, et notamment aux crédits immobiliers⁶⁸³. L'apparition de nouveaux véhicules ou produits issus de la titrisation a permis aux banques de sortir de leurs positions, de diminuer leurs risques apparents et donc d'offrir des possibilités de financement moins onéreuses⁶⁸⁴. Ce retour en force de la finance directe coïncide avec la consolidation du secteur bancaire et l'apparition de mastodontes qui couvrent un panel très larges d'activités, et dont le spectre dépasse très largement leurs activités bancaires initiales.

Les dernières décennies ont vu aussi le maintien du rythme soutenu des innovations financières initié dans les années 80. L'essor des nouvelles technologies de

⁶⁸² J. ADDA, *La mondialisation de l'économie. De la genèse à la crise*, Op. cit., pp. 103

⁶⁸³ *Ibid.*

⁶⁸⁴ « Centres financiers *offshore* et système bancaire « fantôme » », La Note d'Analyse n°222, Centre d'analyse stratégique, mai 2011, pp.9, www.strategie.gouv.fr

l'information et de la communication (NTIC) a ainsi favorisé la baisse des coûts de transaction et l'accroissement des mouvements internationaux de capitaux. Ces éléments combinés à l'harmonisation réglementaire au sein de l'Union européenne ainsi qu'à la constitution de grands groupes européens vont contribuer à la transformation de l'industrie de la gestion d'actifs⁶⁸⁵.

§2 Origines et développement du Shadow Banking

Les germes du *shadow banking* remontent aux débuts des années 1930, avec la création des deux piliers du système fédéral de prêts bancaires domestiques, le Federal Home Loan Bank (FHBL)⁶⁸⁶ d'une part, et les agences fédérales Fannie Mac en 1932 et Freddie Mac en 1970 d'autre part. Ce système fédéral va profondément influencer la façon dont les banques financent et transforment leurs créances aux États-Unis⁶⁸⁷. Le système FHBL a été le premier pourvoyeur de dépôts à terme, et Fannie Mac et Freddie Mac le berceau du modèle, de l'origination à la distribution, de l'intermédiation de crédit titrisé⁶⁸⁸.

Comme les banques, les fonds gouvernementaux financent leurs portefeuilles de prêts et titres avec des décalages de niveau de maturité. Néanmoins, contrairement aux banques, ces fonds ne sont pas financés par des dépôts mais pas les marchés financiers au moyen d'émission de titres de créances d'agence de court et long terme vendus aux investisseurs tels que les fonds d'investissement obligataires. Ces fonctions de financement assurées par ces agences gouvernementales au nom des banques et la manière dont elles se financent, ont constitué les modèles des marchés de financement de gré à gré⁶⁸⁹.

Les agences gouvernementales vont avoir recours à quatre techniques d'intermédiation :

⁶⁸⁵ M. BOUTILLIER, « La localisation des hedges funds en Europe et son impact sur les politiques réglementaires », janvier 2009, contrat AMF-Economix, pp.ix

⁶⁸⁶ Organisation créée aux États-Unis par le *Federal Home loan Bank Act* de 1932 afin d'augmenter le montant des fonds à disposition des établissements de crédit immobilier pour leurs opérations de prêts - emprunts auprès des particuliers. Ce mécanisme a été mis en place suite aux conditions de dépression économiques menaçant le système bancaire américain.

⁶⁸⁷ Z. POZSAR, T. ADRAN, A. ASHCRAFT, H. BOESKY, «Shadow Banking», Federal Reserve Bank of New York Staff Reports, n°458, July 2010 :revised February 2012, pp.13

⁶⁸⁸ Ibid.

⁶⁸⁹ Z. POZSAR, T. ADRAN, A. ASHCRAFT, H. BOESKY, «Shadow Banking», Federal Reserve Bank of New York Staff Reports op. cit., pp.14

- ✓ Le parage des prêts à terme qu'elles fournissent aux banques ;
- ✓ Le transfert du risque de crédit et sa transformation par le biais de l'assurance-crédit fournie par Fannie Mae et Freddie Mac ;
- ✓ Les fonctions de titrisation de l'origination à la distribution fournies aux banques par Fannie Mae et Freddie Mae ;
- ✓ La modification des dates d'échéance des titres par les portefeuilles non distribués des organismes fédéraux.

Or, durant les trente dernières années, ces quatre techniques vont être très largement adoptées par les banques et les institutions financières pour leurs procédés d'intermédiation du crédit et de financement, ce qui va fondamentalement modifier le modèle bancaire classique, celui de l'intermédiation du crédit, de son origination à sa détention, et donner naissance à un système où l'intermédiation du crédit, de son origination à sa distribution, est fondé sur la titrisation⁶⁹⁰.

Les principaux intervenants du système bancaire "fantôme"⁶⁹¹ sont les organismes de crédit non bancaires, ainsi que les organismes de placement collectif monétaires et les banques d'investissement qui les financent, ce secteur rassemblant, par extension l'ensemble hétérogène d'intermédiaires financiers qui composent le circuit des transactions financières effectuées "hors bilan" (acteurs para-bancaires comme les SPV, fonds de placement, fonds alternatifs, assureurs, etc.)⁶⁹².

Particulièrement développé aux Etats-Unis depuis les années 1980, ce dispositif va avoir une incidence profonde sur l'ensemble du système financier mondial. Hypertrophié au regard des volumes⁶⁹³ d'échange constatés, peu ou pas régulé et à l'origine d'une grande opacité concernant la localisation des risques et l'exposition des

⁶⁹⁰ *Ibid.*

⁶⁹¹ Tout comme le système bancaire traditionnel, qui investit à long terme dans des prêts et se finance à court terme par des dépôts, le système "fantôme" investit dans des titres adossés à des actifs (*asset-backed securities*) fondés sur le même type de prêts à long terme (prêts immobiliers, à la consommation] et se finance en émettant des créances à court terme (billet de trésorerie, pension livrée ou repo Market).

⁶⁹² « Centres financiers *offshore* et système bancaire « fantôme » », La Note d'Analyse n°222, Op. cit., pp.9

⁶⁹³ Aux Etats-Unis, l'actif généré par le système fantôme est supérieur à celui du secteur bancaire traditionnel en matière d'intermédiation du crédit. Le shadow banking et le secteur traditionnel représentaient respectivement 20 000 et 11 000 milliards de dollars juste avant la crise contre 16 000 et 13 000 milliards en 2010, Cf. Z. POZSAR, T. ADRAN, A. ASHCRAFT, H. BOESKY, «Shadow Banking», Federal Reserve Bank of New York Staff Reports op. cité, pp.8

agents bancaires traditionnels, il va constituer un facteur important de contagion du risque systémique, particulièrement durant la crise économique récente⁶⁹⁴.

§3 Rôle des centres offshore dans l'expansion financière hors bilan

Malgré la difficulté de localisation du secteur bancaire fantôme, plusieurs indices soulignent le rôle des centres financiers offshore dans cette expansion financière "hors bilan". C'est tout d'abord l'omniprésence de ces centres sur le marché de la finance dite "alternative", notamment des *hedge funds*. La croissance impressionnante des actifs totaux gérés par ces fonds entre 1994 et 2008 a, en effet, été largement à dominante *offshore* avec 27 % de croissance par an contre + 15 % *onshore*⁶⁹⁵.

On assiste aussi à l'explosion du marché des produits dérivés, tiré à la fois par les centres *offshore* des pays à forte croissance et par la présence grandissante des institutions du système bancaire "fantôme" sur leur territoire. La croissance de ce marché lors des dernières années est due principalement au fait que les places émergentes ont eu davantage recours aux transactions de gré à gré, opérées désormais principalement par des fonds de pension et des *hedge funds*. Au sein de ces transactions, les places *offshore* de Singapour et Hong Kong sont prépondérantes, ce qui montre leur nouveau rôle de plates-formes de *trading* pour les monnaies étrangères⁶⁹⁶.

Le rôle des centres financiers au sein des *holdings* financières internationales est également pointé par les analystes de la Réserve Fédérale Américaine. Ces regroupements constitués des banques d'investissement, de leurs différents conduits de titrisation, de leurs intermédiaires financiers (*broker-dealer*) et de leurs sources de financement (les organismes de placement collectif monétaire), s'implantent là où ils bénéficient de la régulation la plus favorable. Cet arbitrage réglementaire leur permet ainsi d'émettre des prêts, de les titriser à New York et de se financer à Londres ou dans les Centres financiers *offshore*, lieux privilégiés des fonds d'investissement⁶⁹⁷.

Sans être directement responsables de la crise déclenchée à partir de 2007, les Centres

⁶⁹⁴ « Centres financiers *offshore* et système bancaire « fantôme » », La Note d'Analyse n°222, Op. cit., pp.9

⁶⁹⁵ « Centres financiers *offshore* et système bancaire « fantôme » », La Note d'Analyse n°222, Op. cit., pp.10

⁶⁹⁶ *Ibid.*

⁶⁹⁷ Z. POZSAR, T. ADRAN, A. ASHCRAFT, H. BOESKY, «Shadow Banking», Federal Reserve Bank of New York Staff Reports op. cit., pp.17

financiers *offshore* ont offert la possibilité aux institutions financières de s'affranchir de la régulation prudentielle, ce qui explique l'importance du rôle qu'ils jouent et de la place qu'ils tiennent aujourd'hui au sein de la sphère financière globalisée.

Section 3 Émergence et développement des Hedge Funds

La gestion d'actifs va s'institutionnaliser par métiers et par fonctions à travers la constitution de filiales au sein de groupes conglomérats ainsi que par l'externalisation de certaines activités. En particulier, certaines sociétés spécialisées dans les activités de back-office (administration, dépositaire, reporting) vont élire domicile au Luxembourg ou en Irlande⁶⁹⁸.

Les années 2000 vont voir le cœur de métier de la gestion d'actifs, la constitution de fonds, connaître de nouveaux développements : par exemple, l'allongement multiforme de la chaîne des délégations, l'émergence de la multi-gestion (la création de fonds de fonds) et donc, selon les pays, le développement d'une architecture ouverte ou intégrée au sein des groupes financiers. Dès lors, les clients (particuliers comme institutionnels) vont se voir proposer des fonds conçus et gérés par des sociétés de gestion tierces, leur interlocuteur n'étant plus qu'un simple distributeur. Bon nombre de ces évolutions vont concerner la gestion alternative⁶⁹⁹.

Les fonds gérés par celle-ci, dénommés *hedge funds*, vont connaître un succès grandissant à partir du milieu des années 1990.

§1 Intégration des Hedge Funds dans l'industrie financière

L'expression *hedge fund* est appliquée pour la première fois en 1956 à un fonds d'investissement que gère Alfred Winslow Jones depuis 1949. Le fonds d'investissement de Jones n'est pas ouvert au public et combine de façon originale des

⁶⁹⁸ *Ibid.*

⁶⁹⁹ M. BOUTILLIER, « La localisation des hedges funds en Europe et son impact sur les politiques réglementaires », janvier 2009, contrat AMF-Economix, pp.ix

positions d'achat et de vente de titres pour « couvrir » l'exposition de son portefeuille aux évolutions du marché⁷⁰⁰.

Ce fonds utilise une technique de gestion associant des positions longues sur des titres considérés comme sous-évalués et des ventes à découvert d'actions surévaluées, fabriquant par effet de levier sur le capital initial, une position neutre de marché (*hedged*). La position nette n'est en réalité, jamais totalement neutre mais longue en période de hausse et courte lorsqu'un retournement de marché est anticipé.

Cette stratégie de Jones est baptisée long/short equity hedge. Son fond se livre également à des « opérations d'arbitrage » en combinant des transactions d'achat et de vente réalisées simultanément pour chercher à profiter d'une disparité de prix entre deux actifs fortement liés. C'est pour cette raison que le terme *hedge fund* est parfois traduit par « fonds d'arbitrage »⁷⁰¹

Dans les années 1960, leur nombre s'est accru et l'expression *hedge funds* est restée. Dans cette période d'essor de la gestion collective américaine, leur principale caractéristique, outre le recours à l'effet de levier, consiste à chercher à offrir aux investisseurs des performances absolues élevées, ne se contentant pas de faire mieux – ou moins bien dans les périodes de baisse – que les conditions générales du marché mesurées par les indices standards. Malgré cette volonté, force est de constater que l'industrie des *hedge funds* obéit à un cycle d'activité globalement corrélé avec les performances des grandes places boursières : contraction durant l'essentiel des années 1970, renouveau jusqu'en 1987, tassement jusqu'en 1991 puis essor concomitant aux grandes crises monétaires du début des années 1990⁷⁰².

Depuis la fin des années 1960, les *hedge funds* ne se caractérisent plus par une stratégie d'investissement aussi spécifique que celle de Jones et, le plus souvent, ils ne se « couvrent » pas au sens économique du terme. Les *hedge funds* utilisent en fait des techniques de gestion de plus en plus diversifiées - qu'on regroupe sous le terme de «

⁷⁰⁰ <https://www.hedgeco.net/hedgeducation/hedge-fund-articles/the-history-of-hedge-funds/>

⁷⁰¹ G.M. HENRY, *Les hedge funds*, Eyrolles, 2008, pp.15

⁷⁰² F. CHAMPARNAUD, « La régulation des « Hedge funds » », *Revue d'économie financière*, volume 60, 2000, pp.197

gestion alternative » - qui leur permettent de spéculer, au sens premier du terme, sur l'évolution future des marchés les plus divers⁷⁰³.

À plusieurs reprises au cours des années 1990, l'attention de la communauté financière internationale va alors être attirée sur l'activité des *hedge funds*. C'est d'abord lors des crises des monnaies européennes de septembre 1992, aboutissant à la sortie de la livre sterling du système monétaire européen, et de l'été 1993 à laquelle il a fallu répondre par un élargissement des marges de fluctuations au sein du mécanisme de change⁷⁰⁴.

Les attaques spéculatives contre le bath thaïlandais en juillet 1997, lors de ce que l'on peut appeler la première crise asiatique, sont de nouveau l'occasion d'une mise en cause des *hedge funds*⁷⁰⁵. Mais c'est surtout la situation du fond *Long Term Capital Management* (LTCM) en septembre 1998, proche de la faillite et nécessitant un plan de sauvetage mis en œuvre par ses créanciers à l'initiative de la Réserve Fédérale de New York, afin de recapitaliser le fonds à hauteur de 3,7 milliards de dollars, qui suscitera une série de réflexions des régulateurs financiers ainsi que des infléchissements notables de leurs modes d'intervention⁷⁰⁶.

L'industrie des *hedge funds* connaît à partir de 2002 une croissance exceptionnelle qui se traduit sur les marchés financiers par une augmentation considérable des encours gérés et des volumes de transaction. Selon les sources, les chiffres diffèrent mais il est estimé qu'entre 2000 et 2007 le nombre⁷⁰⁷ de *hedge funds* a plus que doublé passant de 3 335 à 7 321 fonds, voire triplé avec plus de 10 000 fonds et que leurs actifs sous gestion sont passés de 490 à 1 740⁷⁰⁸ billions de dollars, soit une croissance annuelle de 20 %⁷⁰⁹. En comptant le levier d'endettement, ces chiffres pourraient atteindre 6 trillions de dollars, les volumes de transaction des *hedge funds*, ayant sans conteste augmenté

⁷⁰³ G.M. HENRY, *Les hedge funds*, op. cit., pp.15

⁷⁰⁴ <http://www.citedeconomie.fr/Crise-du-Systeme-monetaire>

⁷⁰⁵ G. HERVOUET, « Asie du Sud Est : Fractures économiques et recomposition politique », *Revue internationale de politique comparée*, 2001/3 vol.8, pp.370

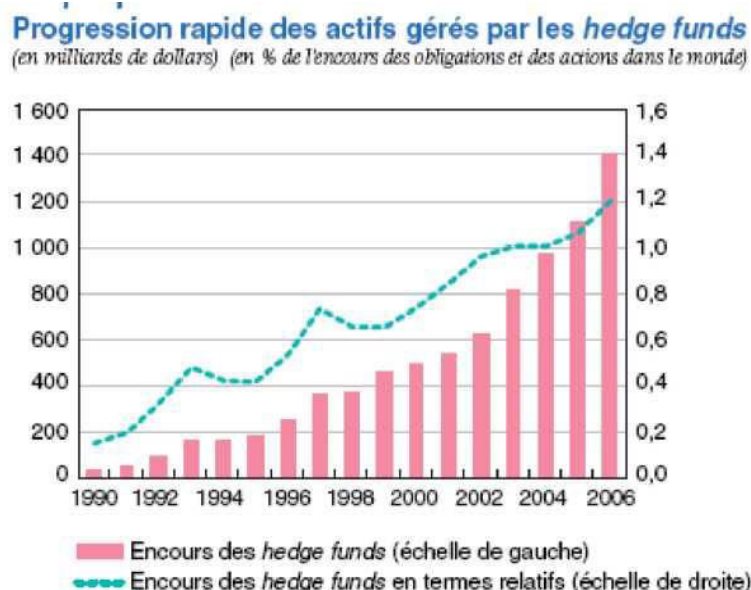
⁷⁰⁶ M. ARAGON, « Brève histoire d'un désastre financier :LTCM », 2 mai 2007, <http://www.marc-aragon.net/article-6534063.html>

⁷⁰⁷ Ils étaient 530 en 1990, 937 en 1992, 1654 en 1994, 2392 en 1996, 2848 en 1998, 3335 en 2000, 4598 en 2002, 5782 en 2004, 7241 en 2006, 7321 au Q2 2007 (Hedge Funds Research)

⁷⁰⁸ soit 1 242 milliards d'euros dans le monde autrement dit l'équivalent du produit national brut de l'Italie en 2005

⁷⁰⁹ Mac Kinsey Global Institute, «The new Power Brokers : how Oil, Asia, Hedge Funds and Private Equities are shaping Global Capital Markets», octobre 2007, pp.95

pour représenter près de 40-50% des transactions sur les deux principales places financières mondiales, les NYSE et LES⁷¹⁰.



Sources : *Hedge Fund Research*, Fédération mondiale des Bourses de valeurs (FIBV), Banque des règlements internationaux (BRI) et *Swiss Re Economic Research & Consulting*.

En dépit de sa croissance exceptionnelle au cours des dix dernières années, le secteur des *hedge funds* conserve une taille modeste par rapport à celle des marchés d'actions et d'obligations internationaux. Si l'on replace cette industrie dans l'univers global des marchés financiers dont les principaux acteurs sont les investisseurs institutionnels à savoir les fonds de pension, les *Mutual Funds* et les compagnies d'assurance, on constate qu'elle ne fait pas figure de poids lourd en comparaison des grands acteurs institutionnels historiques.

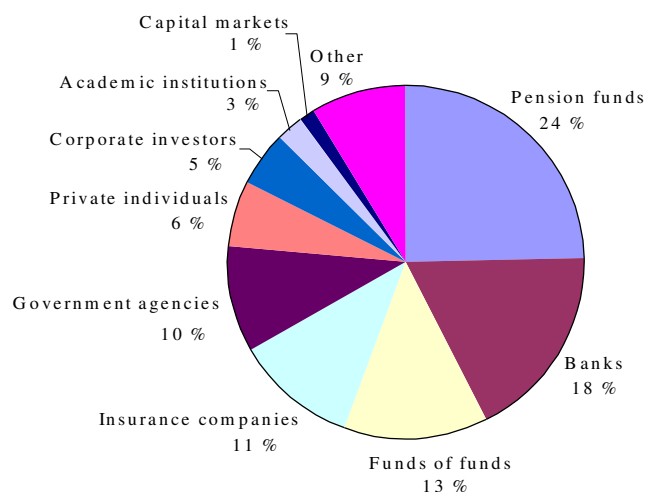
En effet, si – en termes de croissance – les *hedge funds* se taillent la part du lion avec un taux de croissance annuel de 20% entre 2000 et 2006, très élevé comparativement à ceux des fonds de pension (5%), des *Mutual Funds* (8%) et des compagnies d'assurance (11%), il n'en reste pas moins que leurs encours estimés à environ 6 trillions de dollars en comptabilisant le levier sont nettement moindres que ceux des fonds de pension avec 21.6 trillions de dollars, ceux des *Mutual Funds* avec 19.3 trillions de dollars et ceux des compagnies d'assurance avec 18.5 trillions de dollars. Néanmoins si les

⁷¹⁰ M. AGLIETTA, S. RIGOT, « *Hedges funds*, marchés financiers et régulation », Op. cit., pp. 9-10

investisseurs institutionnels restent les acteurs les plus importants, c'est surtout la pénétration de ces poids lourds de la finance au sein de cette industrie très agressive dans ses prises de risque qui constitue un tournant majeur.

En effet, la croissance exceptionnelle de cette industrie que l'on observe au début des années 2000 coïncide avec une modification de la structure de sa clientèle. Si originellement les placements dans les Hedge Funds sont réservés à une clientèle privée fortunée, celle-ci va rapidement s'élargir considérablement avec notamment l'essor des investisseurs institutionnels tels que les fonds de pension et les fonds de *hedge funds*, appelés FOF⁷¹¹.

Ces fonds sont des structures de placement collectif qui allouent des actifs à plusieurs *hedge funds*, afin de bénéficier des avantages de la diversification. Ils sont généralement gérés par des banques privées, des sociétés de gestion d'actifs ou des gestionnaires d'actifs institutionnels. Les gérants de ces FOF négocient avec chaque *hedge funds* le montant de l'investissement et la grille tarifaire. On va alors parler d'institutionnalisation de l'industrie des *hedge funds* pour qualifier l'intégration au sein de la sphère financière classique d'une industrie jusqu'ici cantonnée à un marché de niche.



Source : EVCA/PWC/Thomson Financial.

⁷¹¹ Les fonds de hedge funds (FOF) fournissent une plus grande diversification à des investisseurs qui sont plus averses au risque mais qui veulent en même temps profiter des avantages des *hedge funds*. Bien que la plupart des pays maintiennent des restrictions à l'accès des personnes qui veulent investir dans des FOF, les exigences en termes de richesse sont moindres que pour les investisseurs individuels.

On distingue plusieurs facteurs de croissance pour expliquer ce boom de l'industrie des *hedge funds*. Côté demande, il faut revenir sur le contexte économique très favorable du début des années 2000, où le maintien de taux d'intérêts très bas depuis 2001 combiné à la très grande liquidité des marchés offre un cadre d'intervention très favorable aux investisseurs institutionnels désirant diversifier davantage leurs portefeuilles⁷¹².

Côté offre, il s'agit essentiellement de l'importance des innovations financières favorisée, dans un tel contexte, par une réglementation très allégée, voire inexistante, tant pour les managers de *hedge funds* que pour les véhicules d'investissement – en termes de stratégies, de levier, de responsabilité juridique – et une politique fiscale favorable⁷¹³.

Le premier facteur qui est sans doute le plus important est à rechercher dans la volonté des investisseurs de diversifier davantage leur portefeuille. La forte baisse des marchés boursiers après l'éclatement de la bulle Internet de 2001 a en effet incité les investisseurs, et plus spécifiquement les fonds de pension, à chercher à diversifier leurs actifs. La performance des marchés boursiers ayant baissé de près de 40 % à la suite de dégonflement de cette bulle, la gestion alternative en général et les *hedge funds* en particulier leurs sont apparus comme une solution séduisante en termes de rendement, afin de retrouver leur niveau de performance antérieur. L'apport des *hedge funds* en la matière est incontestable au sens où ils génèrent, théoriquement, des rendements absolus, c'est-à-dire qui ne dépendent pas en théorie de la performance des marchés et de l'économie. En investissant dans les FOF plutôt que dans des *hedge funds* individuels, les fonds de pension ont alors cherché à mutualiser et diversifier les risques attachés aux *hedge funds*.

C'est parce que les *hedge funds* sont des entités associées en partenariat dont les gestionnaires sont très peu réglementés et qu'ils peuvent être ou ne pas être enregistrés auprès d'un superviseur financier, qu'ils ont pu adopter des méthodes actives d'investissement à la poursuite de rendements absolus. Utilisant intensément le levier d'endettement, combinant des positions longues et courtes et faisant un grand usage des contrats dérivés, ils ont pu recourir en l'absence de réelles contraintes réglementaires à

⁷¹² M. AGLIETTA, S. RIGOT, « *Hedges funds*, marchés financiers et régulation », Op. cit., pp. 15-16

⁷¹³ *Ibid.*

une large gamme de stratégies pour viser des rendements élevés et si possibles décorrélés des benchmarks de marchés⁷¹⁴.

Les *hedge funds* se distinguent par leur *business model* flexible, non pas comme une classe à part d'actifs⁷¹⁵. Ils s'opposent aux fonds d'investissement traditionnels, mais aussi aux fonds spécialisés (dans l'immobilier et les infrastructures, dans le capital risque, dans le *private equity*). L'absence de contrainte dans le champ des investissements, la multiplicité des stratégies et le dopage des rendements par le levier sont les caractéristiques les plus structurelles. Le cadre conceptuel et opérationnel à même de leur permettre de déployer une telle stratégie, agressive, car libérée de toute contrainte et aliénant toute forme de contrôle – légitimement attendu au regard du risque sous-jacent d'une telle activité – leur a été fourni par les centres *offshore*, seuls territoires en mesure de proposer un tel écosystème.

Les *hedge funds* se sont donc domiciliés de préférence au sein de ces centres afin de jouir d'une régulation minimale et d'une fiscalité accommodante. Cette domiciliation a alors bien évidemment obéi à des règles de géolocalisation respectant la règle de proximité déjà entrevue pour ce nouveau type d'activité.

En effet la typologie basée sur l'activité permet de distinguer deux grandes classes de centres financiers susceptibles d'agir de concert dans le cas de l'industrie des *hedge funds* : les centres de domiciliation qui ne sont que le simple lieu de réceptacle des capitaux du fonds et les centres de gestion où se jouent la stratégie et la gestion de ce même fonds. Les centres de domiciliation sont généralement des places nées de la volonté politique d'attirer les institutions étrangères, et sont caractérisés par une fiscalité fort avantageuse et une réglementation très souple de type micro-État et zones de transit à l'instar des Bermudes ou les îles Cayman par exemple, alors que les centres de gestion se domicilient au sein de solides places financières regorgeant d'institutions multinationales avec des professionnels qualifiés de la finance d'investissement.

Généralement, ce type de centres est localisé sur une place financière établie et reconnue dans le domaine de la gestion de valeurs mobilières. Ce sont souvent de grandes capitales ou des villes ayant créé un environnement attractif vis-à-vis des activités financières à l'instar de Londres ou de New York par exemple. Dès lors un lien

⁷¹⁴ M. AGLIETTA, S. RIGOT, « *Hedges funds*, marchés financiers et régulation », Op. cit., pp. 9

⁷¹⁵ *Ibid.*

va se créer entre les territoires de domiciliation des capitaux et les centres de gestion des *hedge funds*.

La majorité des *hedge funds* étant américains et britanniques, leurs centres de domiciliation et de gestion sont tout naturellement venus se positionner respectivement au sein de leurs zones de transit sous influence d'une part, et au sein de leurs centres financiers majeurs d'autre part. L'aspect compétitivité de la régulation prend toute sa signification en comparant les caractéristiques des *hedge funds* au Royaume Uni et aux Etats-Unis et ainsi expliquer leur localisation.

§2 Localisation dans les centres par zones de proximités

La domiciliation des fonds des *hedge funds* s'effectue en grande partie *offshore* au sein de paradis fiscaux, une large majorité d'entre-eux s'étend établi dans les îles Caïmans (pour les trois quarts), aux îles Vierges Britanniques et aux Bermudes en 2005. En Europe, ce sont les îles anglo-normandes, notamment l'île de Jersey, qui se taillent la part du lion. En décembre 2005, encore 68 % des fonds spéculatifs étaient domiciliés *offshore*, alors que pour 61 % de ces même fonds l'adresse du gérant était établie aux Etats Unis, 26 % en Europe et seulement 9,5 % *offshore*⁷¹⁶.

C'est pour échapper aux règles domestiques jugées trop contraignantes des fonds de placements collectifs que les fonds spéculatifs ont établi leur siège social dans des pays comme les Iles Jersey ou les Iles Caïmans, la recherche d'une performance absolue nécessitant de disposer d'une grande liberté dans le choix des instruments utilisés et dans la composition des portefeuilles. Le choix de tels pays de domiciliation des fonds par les gérants répond à la volonté qui les anime de sélectionner un environnement réglementaire compatible avec leurs objectifs de gestion agressifs. Au niveau du levier fiscal il s'agit là « d'éviter le cumul d'une taxation du fonds en tant que personne morale et de l'investisseur sur les revenus qu'il perçoit, taxation non seulement des plus-values réalisées et des dividendes mais aussi des plus-values latentes, niveau du taux d'imposition appliqué aux revenus perçus qui diffère souvent selon leur qualification par les législations nationales des investisseurs »⁷¹⁷ cumul que seuls des

⁷¹⁶ M. AGLIETTA, S. RIGOT, « *Hedges funds*, marchés financiers et régulation », Op. cit., pp. 26

⁷¹⁷ *Ibid.*

micro-États arrangeants sur une telle palette de revenus *offshore* sont à même de proposer.

Les sociétés de gestion des *hedge funds* se sont, elles, généralement installées *on shore* principalement au sein de leurs centres financiers domestiques majeurs, à savoir New-York pour les *hedge funds* américains et Londres pour les *hedge funds* anglais à même de leurs fournir une logistique financière à haute valeur ajoutée. Dans une logique centre périphérie qui s'articule autour de la relation qui s'est nouée entre leurs centres de gestion et leurs centres de domiciliation des fonds, les *hedge funds* se sont donc déployés autour d'un noyau dur de centres financiers du monde britannique et US, dans le cadre des zones d'influence respectives de ces puissances économiques et financières, où mécanismes de la finance offshore et onshore s'articulent en parfaite harmonie.

C'est cet aboutissement de l'effet de synergie et d'optimisation permis par cette articulation de l'onshore avec l'offshore, par le truchement des paradis fiscaux, qui va générer par un effet de levier démultiplié, le principe du risque systémique, dont les effets désastreux, constatés lors de la crise financière de 2007, sonneront pour les acteurs étatiques et institutionnels comme une piqûre de rappel quant aux questions de fond soulevées par l'existence de ces territoires, problématique alors enterrée depuis la fin des années 1990.

§3 Timides tentatives de régulation avortées

En Grande Bretagne, l'autorité de régulation des *hedge funds*, le FSA, *Financial Services Authority*, a la spécificité d'être un régulateur unique des marchés financiers, des banques et des assurances (depuis sa création en mai 1997). Parmi les raisons importantes gouvernant l'adoption d'un modèle de supervision plus intégrée, il y a la volonté de mieux comprendre et surveiller les transferts de risques entre intermédiaires financiers et entre segments du marché financier, d'être mieux préparé à élaborer des politiques spécifiques aux conglomérats financiers, de mettre en œuvre une approche de la supervision cohérente, afin de contrôler sur une même base des produits et services financiers similaires quel que soit le type d'institution financière qui les porte, mais

aussi la volonté de minimiser les possibilités d'arbitrage de régulation et de contrer le manque de coordination et de communication entre les agences séparées⁷¹⁸.

Le FSA a reconnu le rôle grandissant des *hedge funds* en prenant comme postulat de base leurs apports théoriques en termes de liquidité, d'efficience et de diversification sur les marchés financiers. Le FSA ne considère alors pas les *hedge funds* comme une menace bien au contraire. L'objectif à peine caché du FSA a donc été de tout faire pour rendre attractive la capitale londonienne, devenue le deuxième centre de gérants de *hedge funds* après New-York, et le premier en Europe. De plus, la croissance des *hedge funds* ayant été concomitante de celle de l'activité du *Prime Brokerage*, activité très lucrative pour les nombreuses banques d'investissement localisées à Londres, les prêts sollicités auprès des banques ont également été sous la surveillance du FSA⁷¹⁹.

Dans cette optique, le FSA a adopté une approche fondée sur les principes (*principles approach*), des principes très généraux qui sont contraignants en apparence mais qui peuvent être interprétés d'une infinité de façons. Ils traduisent bien l'approche du FSA à intervenir sur les marchés, si et seulement si le marché est défaillant à délivrer des signaux et si les coûts d'intervention sont justifiés par les bénéfices délivrés par la régulation, le FSA n'étant pas un régulateur qui considère qu'il doit mettre en place un régime qui empêcherait toute défaillance, mais cherchant plutôt des outils adaptés à la liberté d'action indispensable à l'exercice d'un métier aussi risqué⁷²⁰.

La situation réglementaire des *hedge funds* paraît moins contraignante aux USA dans la mesure où les gérants de *hedge funds* dit *advisors* ne sont pas obligés de se faire enregistrer auprès de la SEC. Néanmoins celle-ci estimant à près d'un milliard de dollars le montant des fraudes dont elle a connaissance en 2002, la plupart de ces malversations portant sur une surestimation manifeste des performances des fonds, le paiement injustifié de commissions et de frais de gestion, ou le détournement des actifs des fonds au profit personnel des gérants, elle décide alors de durcir la réglementation en vigueur au sein de cette industrie⁷²¹.

En décembre 2004, la SEC va donc tenter de passer en force en obligeant tous les

⁷¹⁸ M. AGLIETTA, S. RIGOT, « La localisation des hedges funds en Europe et son impact sur les politiques réglementaires », Op. cit., pp. 28

⁷¹⁹ *Ibid*

⁷²⁰ *Ibid.*

⁷²¹ M. AGLIETTA, S. RIGOT, « La localisation des hedges funds en Europe et son impact sur les politiques réglementaires », Op. cit., pp. 29

gérants de *hedge Fund* à se faire enregistrer sous la loi *Investment Advisor Act 1940*⁷²². Néanmoins, en juin 2006, la Cour fédérale d'appel du district de Columbia va invalider cet enregistrement, considérant qu'il dépassait l'objectif fixé par l'*Investment Act de 1940*. Il semblerait qu'en réalité les très gros *hedge funds* aient alors fait pression sur la SEC pour invalider cette obligation. En revanche, cette invalidation sera partielle dans la mesure où les petits fonds devront, eux, se soumettre à cette obligation. Doivent ainsi s'enregistrer à partir de 2006, les *hedge funds* qui ont moins de 30 millions de dollars ou moins de 15 investisseurs, ou une période de *lock-up* supérieure à 2 ans⁷²³.

Autant d'exceptions qui rendront la réglementation de la SEC peu lisible et qui, non content d'introduire une discrimination choquante, permettront aux poids lourds de cette industrie de prospérer à l'ombre des paradis fiscaux, et d'y développer des leviers de risques disproportionnés, qui provoqueront une onde de choc systémique lors du déclenchement de la crise financière de 2007 – de quoi donner du grain à moudre aux partisans d'une réglementation plus stricte des *hedge funds*⁷²⁴.

⁷²² Afin d'instiller la confiance des épargnants en les sociétés d'investissement alors nouvellement créées, et de protéger l'intérêt public, le congrès a alors passé une loi sur les sociétés d'investissement qui régit tout particulièrement leur mode de fonctionnement.
[http://wikipedia.qwika.com/en2fr/Investment Company Act of 1940](http://wikipedia.qwika.com/en2fr/Investment_Company_Act_of_1940)

⁷²³ M. AGLIETTA, S. RIGOT, « La localisation des *hedge funds* en Europe et son impact sur les politiques réglementaires », Op. cit., pp. 29

⁷²⁴ La directive 2011/61/UE sur les gestionnaires de fonds d'investissement alternatifs (directive AIFM) visant à créer un cadre harmonisé pour les gestionnaires de fonds alternatifs dits « FIA » en Europe tout en renforçant la protection des investisseurs et des épargnants. La directive AIFM a été transposée en droit français par l'ordonnance 2013-676 publiée au journal officiel du 27 juillet 2013. Elle simplifie le cadre juridique de la gestion d'actifs tout en renforçant la protection des investisseurs et des épargnants.

DEUXIÈME SOUS-PARTIE
POLITIQUES FISCALES DES
ÉTATS-NATIONS

Dans le cadre de la mondialisation économique, les centres *offshore* se sont parfaitement intégrés dans les stratégies qui animent les rapports de force qui s'exercent entre les agents étatiques et privés au sein des différentes zones d'échanges économiques et financières contemporaines. Cette intégration doit être analysée à des degrés divers, cette latitude introduisant une échelle de valeur par rapport à laquelle les centres *offshore* doivent être appréhendés sous le spectre d'un degré de tolérance plus ou moins acceptable au regard des niveaux de conséquences économiques et sociales que leur existence induit. La largeur de ce spectre introduit la notion même de seuil d'acceptabilité à laquelle il convient de soumettre les paradis fiscaux dans le cadre de leur analyse.

La mondialisation de l'économie, en décloisonnant les espaces fiscaux protégés au sein de la « cage fiscale » de la souveraineté des États-nation a bouleversé l'ordre établi du consentement à l'impôt chèrement acquis par les monarchies, que les démocraties parlementaires contemporaines pensaient acquis par la dilution de ce principe via la représentation de l'exécutif. Excluant le principe du consentement à l'impôt du débat intellectuel, persuadées que l'incivisme fiscal le plus brutal – qui s'était jusqu'ici manifesté sous la forme de la révolte, que la révolution française de 1789 avait notamment portée – était désormais circonscrit à des revendications de corporations aisément manipulables, les élites gouvernementales ont considéré cet assujettissement à l'impôt comme une variable d'ajustement aisément manipulable. La concurrence fiscale, en introduisant une nouvelle variable d'ajustement transnationale est venue bouleverser cet ordre établi, les centres *offshore* y jouant un rôle essentiel.

La problématique de la concurrence fiscale en général, et de l'existence des centres *offshore* en particulier, s'inscrit naturellement dans la dynamique des espaces. Dans le cadre de cette dynamique, un rapport de déséquilibre peut s'exercer entre les centres du pouvoir et leur périphérie, les mécanismes de l'*offshore* constituant alors une arme d'attractivité pour les États de la zone périphérique afin d'attirer les ressources propres à assurer leur modèle de développement économique, dans le cadre des rapports de force qui animent leurs interactions avec les grands centres économiques du centre, et dont la zone Europe offre une parfaite illustration. Ce déséquilibre, et la manière dont les mécanismes *offshore* y prospèrent, doivent être distingués du cadre néo-colonialiste au sein duquel la sphère *offshore* est utilisée par les agents économiques des grandes centres économiques et financiers au sein de leur sphère d'influence périphérique, pour assurer le détournement des richesses des pays en voie de développement, l'observation

du secteur de l'industrie extractive en fournissant un exemple flagrant hautement condamnable.

La largeur du présent spectre, analysé quant aux effets induits économiquement et socialement par l'existence des centres *offshore* au sein de l'économie globalisée, ouvre la voie à un mode d'appréhension de ces territoires au regard de la manière plus ou moins dommageable dont ils influent sur leur environnement.

Cette intégration de la sphère *offshore* au sein de l'économie contemporaine qui s'est opérée par le biais de différents instruments spécifiques et de pratiques de marché, s'est diffusée sur un spectre très large de secteurs d'activité, couvrant largement la sphère industrielle et la sphère de l'industrie financière dans le cadre d'une relation symbiotique les unissant, les grands centres économiques et financiers s'accommodant aisément des leviers d'optimisation proposés par ces nouveaux acteurs de l'économie contemporaine.

Dans le prolongement naturel de son intégration économique et financière, la sphère *offshore* a été tout naturellement absorbée par l'économie criminelle qui a su de manière opportune jouer habilement des leviers offerts par cette industrie, que les instances internationales et non gouvernementale ont mis en exergue à partir du début des années 1980, sous l'angle du blanchiment de l'argent de la drogue.

Cette forme d'économie criminelle au sein de laquelle les centres *offshore* jouent un rôle essentiel, doit être rapprochée des pratiques de prédation financière exercées par les multinationales dans le cadre de leurs activités de captation scandaleuse exercée vis-à-vis des pays en voie de développement. En effet, cette activité est totalement assimilable à l'économie de la drogue au regard des effets détestables qu'elle produit au sein de l'économie et de la société à l'échelle mondiale.

Quelle que soit la forme qu'elle prend, cette intégration de la sphère *offshore* au sein de l'économie mondiale contemporaine est bien le signe de la symbiose que celle-ci a su opérer au sein de l'écosystème économique contemporain, que traduit le malaise qui s'empare des représentants politiques lorsqu'ils doivent en dénoncer les travers.

TITRE 1 L'enjeu de l'équilibre des finances publiques

L'accélération du processus de mondialisation confronte la décision publique en matière fiscale à de redoutables défis, car si le droit fiscal est certes aujourd'hui encore un droit de l'Etat, la mobilité des facteurs de production et la place occupée par les échanges intra-groupe dans le commerce mondial rendent difficile l'appréhension de la base fiscale disponible et pose la question de la portée de la souveraineté fiscale de l'Etat⁷²⁵.

La crise ayant eu un impact quantitatif non négligeable sur le rendement des recettes fiscales, c'est précisément cette chute importante, qui conjuguée avec le phénomène d'endettement vertigineux des États a été à l'origine d'un changement des regards sur la fiscalité⁷²⁶. Il en a été ainsi avec l'apparition d'une nouvelle problématique, celle de la sécurisation des recettes fiscales, une préoccupation qui a entraîné des évolutions significatives au plan fiscal, celles-ci se manifestant surtout au plan international avec un regain vigoureux de la lutte contre les paradis fiscaux et l'évasion fiscale⁷²⁷.

L'accélération de la mondialisation des échanges et de l'investissement a fondamentalement modifié les relations entre les systèmes fiscaux nationaux. Si au départ la politique fiscale répondait essentiellement à des préoccupations économiques et sociales nationales, l'interaction des systèmes fiscaux nationaux étant relativement peu élevée en raison de la mobilité limitée du capital, l'accélération de la mondialisation des échanges et de l'investissement a fondamentalement modifié les relations entre les systèmes fiscaux nationaux⁷²⁸. Du fait de la suppression d'obstacles non-fiscaux aux échanges internationaux et à l'investissement international, et de l'intégration des économies nationales qui en a résulté, les politiques fiscales nationales peuvent avoir des effets bien plus marqués sur le plan international.

⁷²⁵ Marie-Joseph AGLAE, « De l'impôt et ses limites », Op. cit. pp.39-51

⁷²⁶ M.-C. ESCLASSAN, « L'impact de la crise sur le système fiscal : une nouvelle problématique, la sécurisation des recettes fiscales », Revue française de Finances Publiques, 01 avril 2010, n° SPECIAL MAROC, pp.73

⁷²⁷ *Ibid.*

⁷²⁸ OCDE (2008), *Concurrence fiscale dommageable. Un problème mondial*, Editions OCDE, n°21, pp.13

Encourageant désormais les pays à évaluer en permanence leurs régimes fiscaux et leurs dépenses publiques en vue de procéder le cas échéant à des ajustements, la mondialisation et la mobilité croissante du capital ont aussi stimulé le développement des marchés de capitaux en général et des marchés financiers en particulier, et ont encouragé les pays à réduire les obstacles fiscaux aux mouvements de capitaux et à moderniser leurs régimes fiscaux pour répondre à ces phénomènes⁷²⁹.

Par le biais de la mondialisation, qui a décompartimenté les systèmes fiscaux nationaux, la concurrence fiscale internationale induite a alors introduit de nouveaux instruments de résistance individuelle au consentement à l'impôt, propres à l'évasion fiscale internationale, qui par des effets multiplicateurs, permis notamment par l'affirmation de la sphère *offshore*, pèsent désormais de manière inquiétante sur le modèle contemporain d'assentiment à l'impôt mis en place via le parlementarisme. Ce modèle en ayant à l'époque évincé la question du consentement à l'impôt du débat, se trouve aujourd'hui fragilisé face aux effets dévastateurs de la résistance individuelle à l'échelle internationale, prisonnière de l'absence d'une réflexion intellectuelle, que les démocraties parlementaires contemporaines avaient choisi, dans leurs certitudes de l'époque, de ne plus alimenter.

La nature même de l'impôt ayant été profondément modifiée par la concurrence fiscale internationale, cette concurrence étant susceptible d'introduire des effets de distorsion au sein même de son assiette selon des critères de mobilité, les gouvernements s'efforcent désormais de concilier le désir d'offrir un environnement fiscal compétitif afin d'attirer les actifs sur leur sol, et la nécessité de faire en sorte qu'une part suffisante de l'impôt soit prélevée. C'est la question même de l'attractivité fiscale qui est alors soulevée.

Cette attractivité, que l'on met en avant pour expliquer l'attraction que suscitent les paradis fiscaux auprès des agents économiques, ne saurait être réduite à ce simple cadre, les principes relatifs de fiscalité dommageable et de fiscalité privilégiée introduisant le concept d'effet de seuil à partir duquel un dispositif est considéré comme toxique et d'adéquation contrastive entre deux systèmes qui s'opposent ponctuellement.

⁷²⁹ OCDE (2008), *Concurrence fiscale dommageable. Un problème mondial*, Op. cit., n°21, pp.13-14

Si la concurrence fiscale s'est renforcée ces dernières années, il n'est cependant toujours pas certain qu'une charge fiscale compétitive soit nécessaire pour attirer les actifs ou qu'elle permette de le faire, le principe de proximité de modèle économique et géographique entre les pays concernés jouant un rôle essentiel sur les effets prêtés à ce levier. Ce rapport mouvant entre les pays à travers le prisme de leur système fiscal offre des pistes de réflexion pour l'appréhension du concept décrié à l'heure actuelle de paradis fiscal.

Si la problématique de la concurrence fiscale en générale, et de l'existence des centres *offshore* en particulier, s'inscrit naturellement dans la dynamique des espaces, le phénomène de l'*offshore*, tel qu'il s'est développé dans la sphère économique contemporaine, étant notamment la manifestation, entre autre, d'un rapport de déséquilibre qui s'exerce entre le centre du pouvoir et sa périphérie, ce déséquilibre, lorsqu'il s'exerce dans le cadre d'un rapport néo colonialiste exercé par les agents économiques des grandes centres économiques et financiers au sein de leur sphère d'influence périphérique, crée alors une zone qualifiée d' « antimonde », où la violence des rapports de domination s'exerçant par le biais de la sphère offshore, justifie pleinement la remise en question des mécanismes d'extraterritorialité, lesquels sont régulièrement dénoncés par les ONG.

SOUS-TITRE 1 Consentement et résistance à l'impôt

L'histoire du consentement à l'impôt – principe selon lequel l'impôt ne peut être juridiquement valablement prélevé si son redevable n'a pas manifesté son accord, est directement au cœur de l'instauration du parlementarisme et de l'État constitutionnel moderne. Si l'histoire du consentement à l'impôt commence très logiquement avec celle de l'impôt au sens moderne, la question de sa légitimité est liée aux origines anthropologiques, économiques et religieuses de l'impôt⁷³⁰ : le tribut – forme primitive de l'impôt – imposé par la force, étant parfaitement incompatible avec toute idée de consentement de ceux qui le supportent⁷³¹. Pour que la question du consentement s'impose, il a fallu que les prélèvements soient stabilisés, que les dépenses des souverains encore mal assurées de leurs pouvoirs nécessitent des revenus croissants et que le pouvoir politique fasse l'objet d'une abstraction par rapport à sa pratique.

Or, la question des limites de l'impôt peut être examinée au regard des deux missions principales assignées au prélèvement fiscal : son rôle financier et sa fonction d'intervention en matière économique et sociale⁷³². Les limites de la politique fiscale sont liées à la méthode elle-même de l'interventionnisme fiscal, les incertitudes qui pèsent sur l'efficacité réelle du recours à l'impôt comme instrument de soutien aux politiques de régulation conjoncturelle, de transformation des structures économiques et de réduction des inégalités⁷³³.

Si les résistances au paiement de l'impôt sont « multiples et certainement de toujours »⁷³⁴, comme le montre une étude historique de ce phénomène, elles sont depuis des années en augmentation du fait de la mondialisation et de la dématérialisation des échanges. Contrairement au classique civisme fiscal fondé uniquement sur l'acceptation de l'impôt par le Parlement, le nouveau civisme fiscal

⁷³⁰ M. BOUVIER, *Introduction au droit fiscal général et à la théorie de l'impôt*, LGDJ, 2008, pp.54

⁷³¹ Fabrice BIN, « Consentement à l'impôt (histoire du) », Dictionnaire encyclopédique des Finances Publiques, Société française des Finances Publiques
[http://www.asso.fr/dictionnaire/index.php/Consentement_à_l'impôt_\(histoire_du\)](http://www.asso.fr/dictionnaire/index.php/Consentement_à_l'impôt_(histoire_du))

⁷³² Marie-Joseph AGLAE, « De l'impôt et ses limites », *Revue française de Finances Publiques*, 01 novembre 2012, n°120, pp.39

⁷³³ *Ibid.*

⁷³⁴ Michel BOUVIER, « Nouveau civisme fiscal et légitimité de l'impôt », *Revue française de Finances Publiques*, 01 novembre 2010, n°112, pp.25

suppose en sus des rapports de confiance mutuelle entre les contribuables et l'administration, le consentement à l'impôt ne se jouant plus seulement au parlement, mais aussi pour beaucoup au niveau de la pratique administrative⁷³⁵.

⁷³⁵ *Ibid.*

Chapitre 1 Consentement à l'impôt

Le principe du consentement à l'impôt est au cœur de la construction de l'État-nation. Loin de s'apparenter à un processus linéaire de civilisation des mœurs fiscales, ce consentement repose en définitive sur des équilibres institutionnels et politiques fragiles, qui résultent d'un long travail de construction de relations de confiance entre les contribuables et l'administration⁷³⁶.

L'origine des finances publiques modernes procède de l'affirmation du principe de libre consentement à l'impôt, qui fut l'un des principaux enjeux révolutionnaires en Grande-Bretagne et en France.

Le consentement à l'impôt est un principe selon lequel l'impôt ne peut être juridiquement valablement prélevé si son redevable n'a pas manifesté son accord. L'histoire de son établissement est directement au cœur de l'instauration du parlementarisme et de l'État constitutionnel moderne⁷³⁷. Ce qui n'était au Moyen Âge qu'une théorie de résistance au pouvoir du Prince a été juridiquement consacré par les textes révolutionnaires des XVII^e et XVIII^e siècles, lesquels sont toujours appliqués.

Section 1 Emergence du principe de consentement à l'impôt

Si le bassin méditerranéen connaît les impôts dans la période antique, ceux-ci ne sont pas régis par le principe du consentement à l'impôt, car l'impôt constitue alors un prélèvement non consenti par les populations. Si le consentement a pu exister de façon marginale ou occasionnelle, comme dans le cas de la démocratie grecque athénienne⁷³⁸, cette idée apparaît réellement au Moyen-Âge.

⁷³⁶ N. DELALANDE, « Le consentement à l'impôt en France : les contribuables, l'administration et le problème de la confiance. » Une étude de cas en Seine-et-Oise (années 1860-année 1930), *Revue d'histoire moderne et contemporaine*, n°56-2, 2009, pp.163

⁷³⁷ N. DELALANDE, A. SPIRE, *Histoire sociale de l'impôt*, Editions La Découverte, Paris, 2010, pp.4

⁷³⁸ Si certaines formes d'impôts exceptionnels existent dans la tradition grecque, l'impôt est globalement pour les Grecs un attribut de la servitude et une caractéristique des peuples barbares les hommes libres ne payant pas – en principe – d'impôts.

1 Principes de l'Ancien régime

L'histoire du consentement à l'impôt commence très logiquement avec celle de l'impôt au sens moderne. Pour que la question du consentement apparaisse il a donc fallu que les prélèvements soient stabilisés et périodiques (ce qu'ils redeviennent en Europe aux débuts du Moyen Age), que les dépenses de rois encore mal assurés de leurs pouvoirs nécessitent des revenus croissants et que le pouvoir politique fasse l'objet d'une abstraction par rapport à sa pratique, affirmation de sa souveraineté⁷³⁹.

Indissolublement lié à la question de la détention du pouvoir, l'histoire du consentement à l'impôt est, en France, l'histoire d'un renversement de perspectives. Utilisé par la monarchie comme un instrument pour affermir financièrement une souveraineté progressivement instaurée, le consentement à l'impôt fonde finalement, à la suite des régimes parlementaires anglo-saxons, l'exercice de la souveraineté par les représentants du peuple⁷⁴⁰. Instrument historique de l'instauration des démocraties modernes, le principe du consentement à l'impôt subsiste toujours mais, très diminué, il fait désormais l'objet de réflexions relatives à son renouveau.

Les prémices du consentement à l'impôt sont liées au principe de la souveraineté de l'Etat. Alors que par principe traditionnel, « *le roi doit vivre du sien* », le développement du rôle du monarque à partir de Louis VI le gros entraîne l'insuffisance chronique des revenus du domaine dont il dispose librement⁷⁴¹.

Face à ce problème technique, les rois de France, à partir de Philippe IV le Bel en 1314, réunissent les Etats généraux afin de faciliter le recouvrement et obtenir d'avantage de recettes. Si à l'origine, il ne s'agit que d'accorder des dons aux rois dans le seul but de financer les guerres, la théorie du caractère extraordinaire de l'impôt va progressivement subsister tout en étant vidée de sa substance⁷⁴². Le Roi, alors titulaire d'une autorité vacillante, l'étend au traditionnel « pré carré » français et à la totalité du pouvoir fiscal. L'impôt est d'abord provisoire (1355-1349), puis devient tacitement

⁷³⁹ Dictionnaire encyclopédique des finances publiques, Société Française des Finances Publiques, <http://www.sffp.asso.fr/>
[http://www.sffp.asso.fr/dictionnaire/index.php/Consentement_%C3%A0_l'imp%C3%B4t_\(histoire_du\)](http://www.sffp.asso.fr/dictionnaire/index.php/Consentement_%C3%A0_l'imp%C3%B4t_(histoire_du))

⁷⁴⁰ Dictionnaire encyclopédique des finances publiques, Société Française des Finances Publiques, op. cité

⁷⁴¹ Dictionnaire encyclopédique des finances publiques, Société Française des Finances Publiques, op. cité

⁷⁴² P. CREVEL, Petite histoire de l'impôt sur le revenu, <http://philippecrevel.fr/petite-histoire-de-limpot-sur-le-revenu>

consenti et permanent (1439). Les États généraux, qui se sont inclinés face au fait accompli⁷⁴³, finissent par n'être plus réunis à partir de 1614, et cela jusqu'en 1789.

En France, comme ailleurs en Espagne, le Roi parvient ainsi à s'assurer du pouvoir fiscal, mais la théorie du consentement, associée au caractère exceptionnel de l'impôt, demeure⁷⁴⁴. Le principe du consentement à l'impôt est même défendu par Jean Bodin l'un des plus éminents théoriciens de la souveraineté de l'Etat royal⁷⁴⁵.

Or, si le roi souverain détient la maîtrise absolue de certains pouvoirs régaliens (paix, justice), son pouvoir n'est pas sans limites. Justement, en matière fiscale, il doit respecter le droit naturel et en pratique le droit de propriété de ses sujets. Si certains voient dans le pouvoir de lever l'impôt sans le consentement des sujets un des attributs de la souveraineté royale, la plupart des juristes français défendent le principe du consentement à l'impôt, à l'instar de Antoine de Montchrestien dans son *Traité d'économie politique* de 1616 ou du Marquis de Mirabeau qui dans *La théorie de l'impôt*, en 1760 dénonce la généralisation des droits indirects pour dissimuler l'impôt, qui « complique le système et enrichit les parasites, mais surtout prive le peuple de la conscience du prélèvement et lui retire tout pouvoir dans la détermination de la charge fiscale⁷⁴⁶.

2 Contestation de l'arbitraire fiscal et avènement de l'Etat moderne parlementaire

L'arbitraire royal et l'opacité des finances vont ainsi être contestés de façon croissante au XVIII^e siècle, non plus seulement pour des raisons morales, mais au nom de nouvelles conceptions politiques et sociales. La réflexion économique a joué un rôle important dans cette évolution⁷⁴⁷.

⁷⁴³ P. SUEUR, *Histoire du droit public français*, Puf, t.2, 2001, pp.294

⁷⁴⁴ D. MENJOT., "Le consentement fiscal : impôt royal et forces politiques dans la Castille de la fin du Moyen Age", *L'impôt au Moyen-Âge*, CHEFF, Paris, 2002, pp. 202-220

⁷⁴⁵ Jurisconsulte, philosophe et théoricien politique français qui influença l'histoire intellectuelle de l'Europe par la formulation de ses théories économiques et de ses principes de « bon gouvernement »

⁷⁴⁶ B. DELMAS, « Les physiocrates, Turgot et « le grand secret de la science fiscale » », *Revue d'histoire moderne et contemporaine*, 2009/2 n°56-2, pp85

⁷⁴⁷ J.-E. COLLIARD, C. MONTALIOUX, « Une brève histoire de de l'Impôts », in *Quelle fiscalité pour quels objectifs ?*, (dir.) Benoit Ladouceur, La découverte, Regards croisés sur l'économie, n°1, mars 2007, pp.59

En effet, si selon la conception traditionnelle, le roi doit vivre de son domaine, sauf circonstances exceptionnelles, cette tradition historique, « largement mythique », n'empêche pas toutefois les théoriciens de raisonner sur la réalité des impôts et de poser, dès le XVIII^e siècle, les principaux problèmes de la fiscalité royale : La perception des droits indirects, le consentement à l'impôt, l'égalité des sujets devant l'impôt, et l'assiette idéale de l'impôt⁷⁴⁸.

La Révolution française naît ainsi pour une large part de la contestation de l'opacité financière de l'État à la fin de ce XVIII^e siècle, qui apparaît comme la manifestation la plus forte de l'arbitraire royal. Elle naît aussi du refus de la disparité fiscale entraînée par le système d'imposition en vigueur sous l'Ancien Régime, c'est-à-dire par l'héritage « fédéraliste » féodal dont les Parlements restent les derniers bastions face aux efforts centralisateurs de la monarchie⁷⁴⁹. En ce sens, la Révolution achève cet effort centralisateur, en y ajoutant la légitimité de la Nation. Il s'agit d'universaliser le prélèvement fiscal tout à la fois pour mettre fin aux privilèges et réaliser l'égalité de tous devant l'impôt, et parce qu'il faut bien trouver également le moyen de payer la lourdeur de l'endettement, la préoccupation se fait non seulement d'instituer un nouveau système fiscal, mais aussi d'inventer une nouvelle légitimité à l'impôt qui se traduit par l'affirmation d'un principe nouveau, le principe du consentement de l'impôt par les citoyens ou leurs représentants, un principe articulant contrat social et liberté individuelle⁷⁵⁰.

Les révolutionnaires trouvent chez eux l'inspiration directe d'une doctrine remarquablement cohérente fondée sur le respect du droit de propriété⁷⁵¹. La France rejoint ainsi le parlementarisme anglo-saxon, fondé plus d'un siècle plus tôt sur le principe du consentement de l'impôt.

En France, il faut donc attendre la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 pour que soit proclamé par l'article 14 que « tous les citoyens ont le droit de constater, par eux-mêmes ou par leurs représentants, la nécessité de la contribution publique, de la consentir librement, d'en suivre l'emploi, et d'en déterminer la quotité,

⁷⁴⁸ B. DELMAS, « Les physiocrates, Turgot et « le grand secret de la science fiscale » », *Revue d'histoire moderne et contemporaine*, 2009/2 n°56-2, pp82

⁷⁴⁹ Ibid.

⁷⁵⁰ M.-C. ESCLASSAN, « L'impact de la crise sur le système fiscal : une nouvelle problématique, la sécurisation des recettes fiscales », *Revue française de Finances Publiques*, 01 avril 2010, n° SPECIAL MAROC, pp.73

⁷⁵¹ J.-J. BIENVENU, T. LAMBERT, *Droit fiscal*, PUF, 4^e édition, 2010, p. 136

l'assiette, le recouvrement et la durée ». Cette définition, relativement moderne, pose les principes d'autorisation préalable des recettes et de contrôle de l'exécution des dépenses par les représentants du peuple – cette pratique s'affermissant et se perfectionnant au fil du temps par l'apparition, notamment, de règles précises inspirées par l'idée et la volonté d'assurer une saine gestion des deniers publics⁷⁵².

Le principe du consentement à l'impôt est à la source de la fondation du parlementarisme en Angleterre. Evoluant à l'opposé de la France, l'histoire montre en Angleterre le progressif affermissement juridique d'un principe continuellement défendu. La première date fondamentale est celle de la *Magna Carta* de 1214 (la Grande Charte, accordée par Jean sans Terre à ses barons en révolte en 1215 après la défaite de Bouvines), par laquelle les barons anglais imposent à Jean sans Terre leur consentement aux prélèvements royaux, les droits féodaux étant ainsi garantis contre l'arbitraire royal, et le contrôle de l'impôt étant institué par le grand conseil du Royaume⁷⁵³.

Par la suite, les monarques anglais cherchent à suivre la voie de leurs homologues français mais avec beaucoup moins de succès, car après la Pétition des droits de 1628, qui exige un consentement formulé par le Parlement, la première Révolution anglaise aboutit à la décapitation de Charles 1er et, ses successeurs ayant cherché à exercer à nouveau le pouvoir, la Glorieuse Révolution de 1688 met un terme au règne de Jacques II⁷⁵⁴. Elle se termine avec la proclamation le 13 février 1689 du *Bill of Rights* dont l'article 4 consacre le principe du consentement à l'impôt du Parlement.

De façon plus brutale, l'impôt est à l'origine de la guerre d'indépendance américaine mettant fin ainsi à la tutelle britannique.

Historiquement d'ailleurs, le principe du consentement de l'impôt semble être le premier principe pour lequel l'expression de « droit constitutionnel » est utilisée⁷⁵⁵. Si, dans la monarchie de droit divin, c'est le roi qui « consent » à l'impôt en l'exercice de

⁷⁵² F. CHOUVEL, *Finances publiques 2012 : Cadre juridique du budget, Conception, Vote, Ressources et dépenses, Exécution, Contrôle, Budget social de la Nation*, Gualino, Extensio éditions, 15^e édition, 2012, pp.21

⁷⁵³ J.-E. COLLIARD, C. MONTALIOUX, « Une brève histoire de de l'Impôts », op. cit., pp. 57

⁷⁵⁴ F. CHOUVEL, *Finances publiques 2012 : Cadre juridique du budget, Conception, Vote, Ressources et dépenses, Exécution, Contrôle, Budget social de la Nation*, op. cit., pp. 21

⁷⁵⁵ J.-L. MESTRE, Les emplois initiaux de l'expression « droit constitutionnel », *Revue française de DROIT constitutionnel*, 2003-3 (n° 55), pp. 452

son pouvoir législatif »⁷⁵⁶, c'est désormais le peuple souverain qui consent lui-même, directement ou par l'intermédiaire de ses représentants, et explicitement (par la loi d'impôt)⁷⁵⁷.

La révolution française marque un incontestable tournant dans la manière de penser l'impôt en termes à la fois intellectuels et politiques. Le prélèvement fiscal, encore vécu comme une forme d'asservissement et d'abus de pouvoir à l'époque moderne, est censé devenir une contribution que la nation s'impose à elle-même. Cette révolution théorique est néanmoins incomplète car, malgré l'abolition officielle des privilèges fiscaux, les contribuables demeurent inégaux devant le poids des prélèvements⁷⁵⁸.

Si la révolution française érige les principes de l'égalité devant l'impôt et du consentement à l'impôt en impératifs politiques, cette révolution fiscale se révèle incapable de subvenir aux besoins financiers de nouvelles ressources, quitte à heurter les principes affichés au moment de la révolution française, la possibilité de rétablir un impôt sur le sel ou sur les boissons étant même envisagé sous le Directoire⁷⁵⁹.

Si la période révolutionnaire n'a peut-être pas complètement transformé le système fiscal, le consulat et l'empire vont donner naissance à une nouvelle administration de l'impôt, qui constitue tout au long du XIXe siècle, le principal pilier de l'État – ce siècle étant celui de la bureaucratisation et de la professionnalisation de l'administration fiscale⁷⁶⁰.

⁷⁵⁶ A. NEURRISSE, *Histoire de l'impôt*, Que sais-je ?, PUF, 1978, p. 18

⁷⁵⁷ G. GEST., G. TIXIER, *Droit fiscal*, LGDJ, 1986, pp.32

⁷⁵⁸ N. DELALANDE, A. SPIRE, *Histoire sociale de l'impôt*, Op. cit., pp. 10

⁷⁵⁹ N. DELALANDE, A. SPIRE, *Histoire sociale de l'impôt*, Op. cit., pp. 15

⁷⁶⁰ A. NEURRISSE, *Histoire de l'impôt*, Op. cit., pp. 24

Section 2 Affirmation du principe de consentement à l'impôt

À l'instar du parlement anglais qui s'empare du pouvoir et qui à partir du pouvoir fiscal va étendre ses prérogatives à la dépense publique avec le vote de la loi de budget puis aux lois en général, la parlementarisme fondé dès l'origine aux États-Unis et qui va suivre en France au cours du XIXe siècle, le même chemin qu'en Angleterre, toujours sur la base du consentement à l'impôt, matérialise ce consentement dans les principes de la légalité de l'impôt et de l'annualité budgétaire. Néanmoins en détrônant définitivement l'absolutisme monarchique, le principe du consentement à l'impôt a perdu sa raison d'être, le problème du consentement n'ayant pas fait l'objet d'approches positives nouvelles, et que se sont maintenues les actions négatives de lutte contre les formes de résistance⁷⁶¹.

1 Problématique d'un nouveau consentement à l'impôt avec l'émergence de l'Etat souverain industrialisé

De 1814 à 1914 l'histoire de l'impôt en France connaît peu de grands bouleversements. La fiscalité reflète à la fois une société dominée par la bourgeoisie pour qui « seul l'impôt neutre est juste », et une structure économique sous-jacente qui rend l'impôt direct difficile à établir autrement que sur une base indiciaire⁷⁶². Les principaux impôts sont donc indirects ou directs et indiciaires, les « quatre vieilles »⁷⁶³ essentiellement, on ne donne pas à l'État le droit de connaître exactement les revenus des citoyens ou de contrôler une déclaration de leurs revenus. Le système choisi consiste à imposer des « signes extérieurs » de richesse, comme le sont le nombre de portes et fenêtres d'une maison. Ceci donne lieu à « des impôts qui paraissent étranges après coup, comme

⁷⁶¹ André BARILARI, « Le consentement à l'impôt, fragile mais indispensable aporie », in *Quelle fiscalité pour quels objectifs ?*, (dir.) Benoît LADOUCEUR, Regards croisés sur l'économie, n°1, janvier 2007, n°11

⁷⁶² J.-E. COLLIARD, C. MONTALIOUX, « Une brève histoire de l'Impôts », op. cité, pp.61

⁷⁶³ Les « quatre vieilles » issues de la révolution Française, représentent l'ensemble des impôts directs avant 1917. La contribution foncière, assise sur les biens fonciers ; la contribution personnelle mobilière, assise essentiellement sur le logement ; la patente qui touche l'industrie et le commerce ; l'impôt des portes et fenêtres. Elles deviennent obsolètes au XXe siècle car elles sont insensibles à l'activité économique (ce ne sont pas les résultats effectifs qui sont taxés mais un revenu présumé). Ensuite, leur assiette est constituée par la propriété immobilière, et laisse de côté la richesse mobilière née du capitalisme industriel. Enfin, elles ne sont pas justes, leur base n'étant pas réévaluée régulièrement

l'impôt sur le billard de 1870 »⁷⁶⁴. Il convient surtout d'ajouter que les taux d'imposition restent très faibles, quoique légèrement progressifs, et que les effets désincitatifs sont alors limités.

Les luttes autour de l'impôt ne se font donc plus entre l'État et la société comme sous l'Ancien Régime, mais entre les différentes classes pour définir qui doit payer quoi. Cette lutte conduit en Angleterre et en Allemagne des conservateurs conscients du danger révolutionnaire à voter, pour le désarmer, des impôts progressifs, rendus possibles par le renforcement de l'administration des États⁷⁶⁵.

2 La survie des révoltes

Les relations entre les contribuables et l'administration sont empreintes de tension et de méfiance jusqu'à la moitié du XIXe siècle. Ainsi, entre 1660 et 1789, l'historien Jean Nicolas a dénombré 8528 cas de rebellions dont près de 40% concernent la fiscalité, notamment les impôts indirects qui ont pourtant la réputation d'être théoriquement indolores. La révolte fiscale au même titre que la révolte frumentaire ou le bris de machine, se prolonge au XIXe siècle, car elle participe des répertoires traditionnels de l'action collective, ces épisodes qui précèdent et accompagnent les moments de transition politique, pouvant souder les communautés locales contre l'Etat, qui est perçu comme une force extérieure et lointaine⁷⁶⁶.

En effet, en France, le XIXe siècle se caractérise donc en matière fiscale par le refus du système déclaratoire, le refus de la personnalisation et le refus de la progressivité, car, si le système fiscal semble *a priori* en cohérence avec la structure économique de la France qui est alors avant tout rurale et agricole à cette époque, il est, en revanche, peu productif et génère d'importantes inégalités. Compte tenu de la montée des dépenses publiques, l'État va donc avoir recours à la fiscalité indirecte⁷⁶⁷.

Pour quelles raisons et selon quelles logiques les individus vont alors accepter, ou non, de se soumettre à l'obligation de verser l'impôt ? L'acculturation des citoyens à l'impôt

⁷⁶⁴ J.-E. COLLIARD, C. MONTALIOUX, « Une brève histoire de de l'Impôts », op. cité, pp.61

⁷⁶⁵ *Ibid*

⁷⁶⁶ J.-E. COLLIARD, C. MONTALIOUX, « Une brève histoire de de l'Impôt s », op. cité, pp.25

⁷⁶⁷ P. CREVEL, Petite histoire de l'impôt sur le revenu, <http://philippecrevel.fr/petite-histoire-de-limpot-sur-le-revenu>

va alors résulter, moins de l'usage de la force et de la contrainte que des efforts de l'administration pour créer une relation de confiance entre l'État et les contribuables. La discipline des agents, la prise en compte des plaintes des contribuables et le souci de construire une administration réputée neutre et impartiale, sont les facteurs qui expliquent comment s'est enraciné le consentement à l'impôt dans la seconde moitié du XIX^e siècle⁷⁶⁸.

3 Enracinement du consentement à l'impôt au XX^e siècle

Le XX^e siècle connaît une augmentation spectaculaire de la part de la richesse nationale que l'État parvient à prélever par l'impôt, et constitue à ce titre une période sans précédent dans l'histoire de la fiscalité des pays industrialisés. C'est dans le même temps une période d'apaisement des débats autour de l'impôt, d'apparition de nouvelles logiques et de nouvelles justifications de l'imposition⁷⁶⁹.

Au début du XX^e siècle, l'administration oscille entre deux positions. D'un côté, elle se félicite de l'enracinement du système fiscal, qui n'a plus fait l'objet de grandes contestations collectives depuis le milieu du XIX^e siècle. Mais d'un autre côté, cette stabilité a été acquise au prix d'un fort immobilisme et de la conservation d'outils fiscaux qui paraissent de plus en plus en décalage avec l'évolution des structures économiques et des besoins de l'État⁷⁷⁰.

Une tension émerge alors entre la volonté de maintenir la paix fiscale et la nécessité, qui se fait de plus en plus criante, d'adopter de nouveaux instruments pour satisfaire aux idéaux de justice et aux exigences de productivité financière. En France comme dans les autres pays européens, l'intervention croissante des pouvoirs publics et la montée en puissance de l'Etat social supposent alors de rénover les outils de prélèvement⁷⁷¹. La question que l'on peut légitimement poser concernant la profonde mutation du système de prélèvement libératoire contemporain relève du fait que « Prenant une place croissante dans l'économie, l'État a-t-il augmenté les prélèvements pour faire face à des

⁷⁶⁸ N. DELALANDE, « Le consentement à l'impôt en France : les contribuables, l'administration et le problème de la confiance. » Op. cit., pp.163

⁷⁶⁹ J.-E. COLLIARD, C. MONTALIUX, « Une brève histoire de l'Impôts », op. cité, pp.62

⁷⁷⁰ N. DELALANDE, A. SPIRE, *Histoire sociale de l'impôt*, Op. cit., pp.34

⁷⁷¹ *Ibid.*

besoins ou à des demandes croissantes, ou ses prestations ont-elles augmenté parce que de nouveaux outils fiscaux, plus productifs, devenaient disponibles ? »⁷⁷².

La fin du XIXe siècle et le début du XXe siècle sont en effet marqués par d'intenses débats sur la question de la réforme fiscale. Ces débats se déploient à une échelle internationale, tous les pays étant concernés par le sujet dans les années 1890-1914, du fait des tensions internationales, des conquêtes coloniales et du développement des dépenses sociales exigeant un renforcement des capacités de prélèvement des États⁷⁷³.

C'est dans ce contexte marqué par de nouvelles réflexions sur la justice fiscale et le pouvoir de taxation des États que s'insère le débat autour de l'impôt sur le revenu. Plutôt que de taxer les individus de manière indirecte, par l'observation des signes extérieurs de richesse, plusieurs pays s'orientent vers la mise en œuvre de la technique de la déclaration, qui doit permettre de connaître les revenus de chaque contribuable. L'introduction de taux progressifs et non plus proportionnels, vient compléter ce dispositif – l'idée se développant en effet selon laquelle la justice distributive suppose que les hauts revenus ou les grosses fortunes soient soumis à des taux d'imposition plus élevés que ceux qui s'appliquent aux revenus modestes⁷⁷⁴. Ces deux enjeux de la déclaration et de la progressivité sont au cœur des débats sur le consentement à l'impôt au sein des économies modernes.

Dès la fin du XIXe siècle une nette tendance vers l'adoption d'un impôt sur les revenus, personnalisé et progressif, se dessine dans la plupart des pays occidentaux. Ce mouvement de fond que certains assimilent à une forme de « globalisation fiscale »⁷⁷⁵ qui dépasse le cadre européen, suit la progression des idées socialistes dont l'internationalisme est l'un des corollaires. Dans sa version socialiste, l'impôt sur le revenu apparaît alors comme l'instrument d'égénéralisation des fortunes, et d'aplanissement des classes par excellence, grâce au mécanisme de la progression du taux en fonction de l'importance des revenus⁷⁷⁶.

⁷⁷² J.-E. COLLIARD, C. MONTALIUX, « Une brève histoire de de l'Impôt », Op. cité, pp.62

⁷⁷³ N. DELALANDE, A. SPIRE, *Histoire sociale de l'impôt*, Op. cit., pp.38

⁷⁷⁴ A. NEURISSE, *Histoire de l'impôt*, Op. cit., pp. 42

⁷⁷⁵ D. VAUTRIN, *L'évolution de l'impôt sur le revenu (1914-1952). Contribution à l'étude des relations entre la technostruture fiscale et le parlement sous les IIIème et IVème Républiques*, (dir.) H. Richard, Thèse de doctorat, 17 décembre 2010, Université de Nancy, pp.15

⁷⁷⁶ D. VAUTRIN, thèse, Op. cit., pp.15

Mais l'impôt sur le revenu est préexistant au développement mondial des idées socialistes car il apparaît en Angleterre, dès 1798 sous la forme particulière d'impôts de guerre à haut rendement. L'introduction de cet impôt sur le revenu est la conséquence des guerres contre la France et surtout contre la révolution française⁷⁷⁷. Ne pouvant produire assez de ressources avec le système fiscal existant pour soutenir l'effort de guerre contre la France⁷⁷⁸, William Pitt introduit le 12 janvier 1798 sous la forme d'une « triple contribution temporaire » le premier *income tax* qui range les contribuables en trois catégories selon leur train de vie⁷⁷⁹. Malgré son abrogation une fois l'épopée napoléonienne terminée, un sentiment de faveur à l'égard de cet impôt se prolongera, malgré l'opposition majoritaire, jusqu'à la réintroduction définitive d'un nouvel *income tax*, un quart de siècle plus tard, sous la pression de l'accroissement de la dette anglaise, la plus importante du monde en 1840, à hauteur de 20 milliards de francs⁷⁸⁰.

Les techniques d'imposition du revenu en Allemagne sont introduites pour la première fois par la Prusse en 1891 et constitue un élément d'une réforme fiscale d'ensemble qui s'étend jusqu'en 1895⁷⁸¹. La réussite éclatante de cette réforme d'envergure crée un mouvement de fond dans tous les Etats confédérés allemands qui adoptent tour à tour les techniques d'imposition employées par la Prusse, notamment le dispositif de contrôle administratif des déclarations⁷⁸².

En France, c'est La réforme de 1914/1917 qui permet à la France de rentrer dans le XXe siècle avec un système fiscal cohérent qui frappe enfin tous les revenus, et qui permet de mieux tenir compte grâce à la généralisation des déclarations et à l'abandon des signes extérieurs pour taxer, l'universalité et la personnalisation étant les deux principes de la réforme Caillaux du 31 Juillet 1917⁷⁸³.

⁷⁷⁷ D. VAUTRIN, thèse, Op. cit., pp.16

⁷⁷⁸ L. SAY, *Impôt sur le revenu. Discours prononcé par M. Léon Say, ... dans la séance du 22 février 1887*, Impr. De Chaix, 1887, pp.28

⁷⁷⁹ Edwin R. A. SELIGMAN, *L'impôt sur le revenu*, Ed. Girard & Brière, coll. Bibliothèque internationale de science et de législation financière, 1913, pp. 70

⁷⁸⁰ L. SAY, Op. cit., pp.28

⁷⁸¹ Edwin R. A. SELIGMAN, *L'impôt sur le revenu*, Op. cit., pp. 250. La réforme fut introduite par le ministre des finances du royaume de Prusse. D'autres Etats allemands avaient néanmoins devancé la Prusse dans l'adoption d'un impôt sur le revenu (le Duché de Bade fut effectivement le premier à étudier la question en 1848) mais pas de manière aussi poussée, le point faible demeurant le système déclaratif et son contrôle.

⁷⁸² D. VAUTRIN, thèse, Op. cit., pp.20

⁷⁸³ P. CREVEL, Petite histoire de l'impôt sur le revenu, <http://philippecrevel.fr/petite-histoire-de-limpot-sur-le-revenu>

4 Problématique du consentement à l'impôt dans les démocraties parlementaires contemporaines

Au XX^e siècle, le débat fiscal est dominé par la réduction des inégalités et la problématique de la redistribution. Mais si le parlementarisme détrône définitivement l'absolutisme monarchique, finalement triomphateur des totalitarismes, le rôle historique du principe de consentement à l'impôt perd sa raison d'être. La dimension juridique du principe perdant de plus en plus de vigueur en dehors de son maintien nominal, les auteurs modernes s'intéressent plus particulièrement à sa dimension sociologique⁷⁸⁴.

Ils distinguent le consentement de l'impôt, opéré par les représentants du peuple souverain – principe renvoyant désormais à la légalité de l'impôt, du consentement à l'impôt, accord du contribuable – acceptation psychologique par ce dernier des prélèvements publics. Le consentement à l'impôt est désormais traité par les différents auteurs contemporains sous le seul angle du principe juridique de l'adoption, en pratique quasi automatique, de la loi fiscale⁷⁸⁵.

Désormais, la doctrine s'intéresse plutôt à la dimension psychosociologique du consentement du contribuable, désigné sous le vocable de consentement à l'impôt. Certes, les résistances à l'impôt n'ont jamais cessé d'exister, le XX^e siècle ayant été particulièrement fourni en la matière (mouvement Poujade) mais la plupart des auteurs s'accorde à constater, que ce soit en France ou dans le reste des régimes parlementaires, la disparition du devoir fiscal depuis que le lien entre citoyenneté, propriété et statut de contribuable s'est distendu et que la pression fiscale a atteint un niveau inconnu au XIX^e siècle⁷⁸⁶.

Si l'on considère que « l'impôt est un véritable palimpseste où s'écrivent les tensions et les accords d'une société avec le corps qui la représente », et dont l'histoire est « foisonnante », et chargée de « consensus passés »⁷⁸⁷, l'histoire de son consentement, tant en termes d'avancées que de recul, n'est nullement linéaire et traduit les profondes

⁷⁸⁴ Dictionnaire encyclopédique des finances publiques, Société Française des Finances Publiques, <http://www.sffp.asso.fr/>

⁷⁸⁵ Dictionnaire encyclopédique des finances publiques, Société Française des Finances Publiques, <http://www.sffp.asso.fr/>

⁷⁸⁶ Dictionnaire encyclopédique des finances publiques, Société Française des Finances Publiques, <http://www.sffp.asso.fr/>

⁷⁸⁷ J.-E. COLLIARD, C. MONTALIOUX, « Une brève histoire de de l'Impôt », Op. cité, pp.65

mutations qui se sont opérées tout au long de la construction des États souverains tels que nous les connaissons aujourd'hui.

Essayer de dessiner de façon systémique les contours de la notion de consentement à l'impôt suppose de broser des domaines aussi sensibles que l'origine de l'État moderne, la nature de la souveraineté et, plus largement, les manifestations du pouvoir sous la modernité. Dans cette entreprise, les atouts du droit fiscal se révèlent souvent déterminants⁷⁸⁸.

En l'absence de réflexion, et donc de progression sur la question du consentement, il peut alors y avoir régression. En effet, les armes de lutte contre les résistances à l'impôt, même si elles ne sont utilisées que contre une minorité, engendrent des effets secondaires d'irritation beaucoup plus larges qui peuvent affaiblir le consentement général sous la forme de résistance individuelle qui se sont adaptées au nouveau contexte de mondialisation⁷⁸⁹.

Dès lors, les paradis fiscaux apparaissent comme une soupape à destination des contribuables qui remettent en question ce consentement à l'impôt, mais, au regard des évolutions constatées depuis un siècle, les motivations animant les contribuables éludant l'impôt aujourd'hui ne correspondent pas nécessairement à celles qui animaient les contribuables des années 1920 ; et, à ce titre, le rôle joué par ces territoires a – lui aussi – pu évoluer au fil du temps.

Section 3 La remise en question du consentement à l'impôt

Plusieurs approches peuvent expliquer (voire justifier) la résistance à l'impôt par l'évasion fiscale – à l'instar des deux modèles opposés par l'économiste Pierre LEMIEUX pour éclaircir le phénomène dans son article intitulé « L'économie de la résistance fiscale » paru en 1997 : le modèle orthodoxe de l'État et celui de l'État *Léviathan*.

⁷⁸⁸ E. ROBERT, *Elements d'une théorie de la frontière appliquées au droit fiscal*, (dir.) Jean-Jacques Bienvenu, Thèse de doctorat, 08/09/2011, Université Panthéon-Assas, pp.20

⁷⁸⁹ André BARILARI, « Le consentement à l'impôt, fragile mais indispensable aporie », Op. cit., n°11

Mais c'est aussi l'absence de réflexion idéologique sur la question du consentement qui peut constituer là encore un motif de remise en question, favorisé en cela par un nouveau contexte, caractérisé par trois éléments, la hausse très importante des prélèvements obligatoires qui a considérablement accru les enjeux, la suppression des mouvements de capitaux, l'ouverture du commerce mondial et la juridisation de la société⁷⁹⁰, qui offre une fenêtre de tir aux initiatives de résistance individuelle.

1 Le modèle orthodoxe

Dans le premier modèle, qui est celui qui domine la théorie économique des finances publiques depuis plus de deux siècles, on part de l'idée que seule l'autorité politique peut satisfaire la demande de « biens publics » comme la sécurité publique, la défense nationale ou encore par extension l'ensemble des « services publics ».

Comme en principe, tout le monde est censé profiter automatiquement de ces services, certains seront tentés de se comporter en passagers clandestins en refusant de payer leur part. C'est ce qui permet d'expliquer la tentation de l'évasion fiscale qui va engendrer, outre une diminution de la production de biens publics, une augmentation des impôts pour ceux qui continuent de payer leur part.

Dans un tel modèle, où l'État va déterminer le niveau nécessaire des prélèvements obligatoires selon le coût de sa production de biens publics, l'évasion fiscale s'avère être économiquement inefficace car tous ne participeront pas à l'effort fiscal.

2 Le modèle de l'État Léviathan

Le second modèle trouve son origine à travers les pensées de philosophes ou économistes assimilant l'État à un monstre spoliateur.

Cette conception, remodelée par les économistes contemporains, consiste à représenter l'État comme une institution cherchant à maximiser ses revenus en allant chercher chez

⁷⁹⁰ *Ibid.*

les contribuables le maximum qu'il peut en tirer sans risquer de tarir cette source ou de provoquer une Révolution⁷⁹¹.

Ici ce ne sont plus les dépenses publiques nécessaires qui déterminent les impôts à lever mais c'est ce que le l'État parviendra à confisquer sans provoquer de révolution. Dans cette perspective, si l'État cherche à lever des impôts maximum sans égard à la demande de biens publics, s'il exploite les contribuables au profit d'une minorité (ou d'une majorité) qui reçoit plus qu'elle ne paie, alors l'évasion fiscale trouve une justification non seulement morale mais aussi économique. Elle devient en effet un stabilisateur automatique à l'exploitation étatique au fur et à mesure que le fardeau fiscal s'alourdit.

C'est pourquoi, selon Harold DEMSETZ, l'Etat démocratique ne peut confisquer plus de la moitié de ce que les gens produisent et gagnent, car une fois atteint ce seuil de prélèvement, l'économie souterraine et notamment l'évasion fiscale croissent en proportion des efforts de l'État à prélever des impôts additionnels⁷⁹².

La courbe de LAFFER modélisée et développé par les économistes de l'offre, en particulier Arthur LAFFER à la fin des années 1970 s'inscrit dans cette même logique, à savoir que lorsque les prélèvements obligatoires sont déjà élevés, une augmentation de l'impôt conduit à une baisse mécanique des recettes de l'État, les agents surtaxés étant incités à moins travailler⁷⁹³. Par extension le « moins travailler » est remplacé par « évasion ».

3 Nouveaux contextes

L'étude historique des rapports entre l'impôt et l'individu permet de caractériser une triple évolution⁷⁹⁴ :

⁷⁹¹ James M. BUCHANAN, G. BRENNAN, *The Power to tax. Analytical Foundations for a Fiscal Constitution*, Cambridge, Cambridge University Press, 1980

⁷⁹² H. DEMSETZ, *Economic, Legal, and Political Dimensions of Competition*, Amsterdam, North-Holland, 1982, p.120

⁷⁹³ J. COUPPEY-SOUBEYRAN. « La courbe de Laffer », *Alternatives Economiques* n°309 – janvier 2012

⁷⁹⁴ André BARILARI, « Le consentement à l'impôt, fragile mais indispensable aporie », *Op. cit.*, n°10

- ✓ Le fonnement de l'impôt a perdu son caractère externe (tribut ou offrande religieuse) pour devenir interne et lié à la constitution même du groupe social ;
- ✓ Les contributions se sont monétarisées, ce qui a distendu le lien avec leur affectation et donc rendu plus difficile la perception de leur justification ;
- ✓ Afin de se prémunir contre les révoltes fiscales, les souverains ont cherché à obtenir l'acquiescement des représentants des différentes catégories de la population avant de procéder à de nouveaux prélèvements.

Or, ce modèle d'assentiment à l'impôt ainsi mis en place n'a pas pour autant résolu toutes les difficultés. En effet l'ouverture économique internationale a développé des formes particulièrement graves d'évitement par délocalisation, la concurrence fiscale loyale ou déloyale étant désormais un élément majeur du paysage⁷⁹⁵.

Si ce modèle garde d'abord certaines caractéristiques acquises au stade du régime représentatif et notamment la prédominance pratique de l'exécutif, il est moins « efficace contre les résistances individuelles et biaisées », même s'il rend relativement plus rare les résistances collectives et frontales⁷⁹⁶. C'est justement cette résistance individuelle qui prend la forme de l'évasion fiscale, aux effets démultipliés par la mondialisation (à laquelle elle ne s'est pas réellement attaquée frontalement) qui lui pose réellement problème, car c'est elle qui érode aujourd'hui la base d'imposition des grands pays industrialisés, notamment par le biais de la sphère offshore dont les paradis fiscaux sont des acteurs majeurs – ce qui explique les effets d'annonce des gouvernements appelant à une action transnationale et concertée contre ces territoires.

⁷⁹⁵ André BARILARI, « Le consentement à l'impôt, fragile mais indispensable aporie », Op. cit., n°11

⁷⁹⁶ André BARILARI, « Le consentement à l'impôt, fragile mais indispensable aporie », Op. cit., n°10

Chapitre 2 Évasion, fraude et optimisation fiscale

L'évasion fiscale, la fraude fiscale ou la planification fiscale sont des termes qui apparaissent dans la terminologie utilisée par le législateur, sans avoir essayé une systématisation et une définition de ces termes. Cependant, le droit fiscal cherche à définir ces notions – la tâche n'étant pas aisée étant donné la diversité des comportements qui se manifestent dans cette matière⁷⁹⁷.

Rien qu'au niveau communautaire, tant dans la jurisprudence de la Cour de Justice que dans la législation, on retrouve une diversité de termes utilisés d'une manière qui paraît non différenciée, évasion fiscale, fraude fiscale, les choses devenant encore plus compliquées au niveau national, ce qui est légal dans un pays étant illégal dans un autre, à l'instar de l'appréhension de l'évasion fiscale en France versus la Confédération suisse⁷⁹⁸.

Une hiérarchisation des manœuvres d'évitement fiscal conduirait à distinguer trois degrés de "gravité" dans les comportements des contribuables, de celui qui contrevient frontalement et délibérément aux règles fiscales (*via* la fraude) à celui qui s'inscrit pleinement dans le cadre réglementaire tout en flirtant avec ses marges (grâce à l'optimisation), en passant par toute une gamme de situations intermédiaires qui forment une zone grise encore plus difficilement définissable (l'évasion)⁷⁹⁹.

Section 1 Une articulation difficile et floue

Il existe une multitude de théories permettant d'expliquer les causes de l'évasion fiscale. Néanmoins, il convient de commencer par essayer de définir la notion même d'évasion fiscale afin de mettre en évidence les causes modernes de l'évasion fiscale, et plus précisément de l'évasion fiscale internationale et de l'attrait pour les paradis fiscaux.

⁷⁹⁷ R. N. IONESCU, *L'abus de droit en droit communautaire*, Thèse, Université Toulouse I, Institut de Recherche en Droit Européen, Universitat Autònoma de Barcelona, International et Comparé, (dir.) Joël Molinier et Miquel Gardenes, 2009, pp. 119

⁷⁹⁸ *Ibid.*

⁷⁹⁹ *Rapport Assemblée Nationale n°1243*, Op. cit. pp.21

§1 *La difficulté à définir l'évasion fiscale*

L'évasion fiscale reflète une volonté du contribuable de se soustraire à une pression fiscale devenue de plus en plus insupportable selon lui. Si le phénomène a pris une toute autre dimension après la Seconde Guerre mondiale, il n'en demeure pas moins que la notion reste et difficilement définissable.

À ce titre, le Groupe de Travail du Comité des Affaires Fiscales, créé à la suite de l'adoption par l'O.C.D.E. de la recommandation sur l'évasion et la fraude fiscale, le 21 décembre 1977, avait conclu ses travaux dans son rapport rendu en 1980 en indiquant : « On ne s'étonnera pas qu'après avoir examiné cette question, le groupe de travail n°8 ait conclu qu'il n'y a pas de solution pleinement satisfaisante permettant de définir sans ambiguïté l'évasion et la fraude fiscale »⁸⁰⁰.

La confusion qui règne entre l'évasion fiscale et les autres formes de résistance à l'impôt, et en particulier la fraude fiscale ne manque pas au sein de la doctrine.

De son côté, le législateur français englobe dans la notion aussi bien la fraude que l'évasion en elle-même, qui peut être légale ou illégale⁸⁰¹. Ceci peut s'expliquer du fait que dans l'esprit du législateur français, contrairement à la conception américaine plus pragmatique, l'évasion fiscale doit être décelée et réprimée dans toutes ses manifestations dans la mesure où elle constitue un manquement à l'éthique sociale.

De plus, la notion d'évasion fiscale n'existe pas en droit interne français car elle n'est que le fruit d'une construction doctrinale qui trouve son application sur le terrain des théories de l'abus de droit et de l'acte anormal de gestion, c'est-à-dire aux confins de ce qui est légal et de ce qui ne l'est pas.

⁸⁰⁰ *Fraude et Evasion Fiscale*, Rapport du Comité des Affaires Fiscales de l'O.C.D.E., OCDE, Paris, 1980

⁸⁰¹ Rapport d'information n°1105 de l'Assemblée Nationale, sur *la fraude et l'évasion fiscales*, publié le 6 octobre 1998

§2 *La confusion entre les notions d'évasion et de fraude fiscale*

Il existe donc une confusion entre l'évasion et la fraude fiscale en droit français comme en doctrine. Pourtant, les notions n'ont pas la même signification et il suffit juste de faire une rétrospective dans leur histoire pour le remarquer, certains observateurs considérant qu'en terme de distinction « l'évasion est à la fraude ce que l'obscurité est à l'ombre »⁸⁰².

En effet, l'expression évasion est apparue peu de temps avant la Première Guerre mondiale afin de doubler celle de fraude devenue insuffisante. À titre de comparaison, d'autres langues ont également subi la même évolution. C'est le cas par exemple des anglais, qui sont passés de la *tax evasion* (fraude) à la *tax avoidance* (évasion) ; ou encore des allemands qui ont vu apparaître le terme *steuerflucht* après celui de *schmuggel*.

À partir de 1914, une nouvelle qualification de la fuite à l'impôt survient, bien qu'elle existât auparavant, à savoir l'évasion fiscale⁸⁰³. En effet, les imperfections législatives, les silences et l'acquiescement express du législateur justifient l'habileté du contribuable, dont le moyen technique se trouve revalorisé⁸⁰⁴.

La fraude fiscale implique, elle, nécessairement une violation de la réglementation en vigueur. Le contribuable qui y recourt contrevient sciemment à la loi par des manœuvres illicites afin d'échapper en tout ou partie à ses obligations fiscales, et se place alors intentionnellement hors du cadre légal emmenant des opérations juridiquement irrégulières dans le but délibéré d'échapper à l'impôt⁸⁰⁵.

Ainsi, la fraude fiscale suppose l'action de l'assujetti de ne pas respecter la loi, avec l'intention d'échapper à la loi et consiste dans l'omission à déclarer les revenus obtenus

⁸⁰² Rapport du Sénat n°673 Op. cit. pp.165

⁸⁰³ A. PIATTIER, « L'évasion fiscale et l'assistance administrative entre Etats, Recueil Sirey, 1938, pp.13-14

⁸⁰⁴ M. COZIAN, *Peut-on trouver une frontière sûre entre l'optimisation, l'évasion et la fraude fiscale ?*, in *Le blanchiment des Profits illicites*, (dir.) Chantal Cujatar, Presses universitaires de Strasbourg, collections de l'Université Robert Schuman, Centre de Droit des Affaires, 2000, pp.43-45

⁸⁰⁵ Rapport Assemblée Nationale n°1243, Op. cit. pp.21

des opérations légales ou illégales, celle-ci entraînant généralement la responsabilité pénale ou administrative de l'assujetti⁸⁰⁶.

L'évasion fiscale consiste elle en toute action du contribuable visant à utiliser au mieux les imperfections ou imprécisions de la loi fiscale, afin de se placer indirectement dans une situation fiscale plus favorable. La sanction encourue ne peut être qu'un redressement par perception de l'impôt correspondant.

Deuxième degré d'incivilité fiscale, l'évasion est d'autant moins facile à cerner que la notion n'est pas clairement consacrée par le droit français. Se situant à équidistance entre l'optimisation et la fraude, l'évasion se fonde sur des mécanismes qui, pour réguliers qu'ils soient ou puissent paraître au regard du droit, traduisent l'intention claire de celui qui les actionne de contourner la norme fiscale, le seul objectif poursuivi étant la minoration de l'imposition. La pureté de la construction juridique peut n'être qu'artificielle, fictive et servir à déguiser la véritable nature des opérations entreprises et la réalité de la situation du contribuable⁸⁰⁷.

Si la définition de la fraude fiscale semble correctement cadrée, il n'en va, néanmoins, pas de même concernant la définition de l'évasion fiscale.

En effet, analysée de cette manière la notion d'évasion fiscale n'est certes pas fausse mais elle ne tient pas compte de l'ensemble du processus d'évasion fiscale. En effet, une telle définition recouvre essentiellement des procédés légaux telles que l'*optimisation fiscale* ou encore la notion anglo-saxonne de *tax planning* (planification fiscale).

Or, il est bien plus délicat de faire la distinction entre planification fiscale (« tax planning ») et évasion fiscale (« tax avoidance »), les deux notions supposant une action de l'assujetti de réduire la charge fiscale, action qui n'est pas contraire à la loi, mais qui affecte les ressources fiscales de l'Etat⁸⁰⁸.

Or on constate à la lumière des montages et des relais (notamment via les paradis fiscaux) utilisés par l'optimisation fiscale, sur le plan international, que celle-ci est

⁸⁰⁶ R. N. IONESCU, *L'abus de droit en droit communautaire*, thèse op. cit., pp. 119

⁸⁰⁷ *Rapport Assemblée Nationale n°1243*, Op. cit. pp.21

⁸⁰⁸ R. N. IONESCU, *L'abus de droit en droit communautaire*, thèse op. cit., pp. 119

souvent accompagnée de procédés réels et irréguliers de techniques juridiques qui lui font parfois friser la fraude fiscale.

En réalité, si la loi peut être imparfaite ou imprécise, elle peut aussi très bien être contraignante, et – dans ce cas – le contribuable va être tenté d’éluder l’impôt en se plaçant dans une situation de non-droit légiféré, une situation de fait extra-légale.

On ne peut plus parler alors d’une évasion qui serait légale ou illégale, mais il faut plutôt parler d’une évasion qui serait extra-légale. Dans cette perspective, la définition proposée par la commission d’enquête du Sénat semble pertinente : « favorisée, voire encouragée, par l’environnement juridique et culturel, l’évasion se décline selon différentes pratiques qui permettent aux contribuables de se jouer des règles applicables afin d’alléger leur charge fiscale, d’user à mauvais escient d’une liberté d’optimisation ainsi pervertie »⁸⁰⁹.

Bien plus que la notion de fraude fiscale, la notion d’évasion fiscale est donc délicate à cerner, car elle ne relève pas, par nature, des notions abordées dans le cadre du CGI dans le cas français, par exemple. En effet dans ce cas, le recours à l’habileté fiscale est permis⁸¹⁰. Dans le prolongement de cette notion, il convient d’appréhender la notion d’optimisation fiscale.

§3 *L’optimisation fiscale*

L’optimisation fiscale est une notion particulièrement malaisée à appréhender, car, si elle produit des effets analogues à ceux de la fraude ou de l’évasion fiscales – le contribuable réduisant, voire annulant sa charge fiscale – et, si la frontière entre ces trois notions est souvent floue et fluctuante, l’optimisation se distingue des deux autres comportements par sa nature même⁸¹¹.

En effet, l’optimisation fiscale, ou planification fiscale, peut se définir comme « l’utilisation par le contribuable de moyens légaux lui permettant d’alléger ses

⁸⁰⁹ *Rapport du Sénat n°673* Op. cit. pp.165

⁸¹⁰ CE. 16/4/1969, n° 68-662, *Droit Fiscal* 1970, n°51 Com. 1474 : « Rien ne s’oppose à ce que les contribuables choisissent pour réaliser une opération, les voies les moins onéreuses sur le plan fiscal pourvu que ces voies soient légales et ne tendent pas sous l’apparence d’actes réguliers à dissimuler des profits... ».

⁸¹¹ *Rapport Assemblée Nationale n°1243*, Op. cit. pp.21

obligations fiscales » – traduisant en cela l’habileté du contribuable à tirer le meilleur parti des dispositions fiscales applicables dans son État d’imposition mais aussi, le cas échéant, à l’étranger, en les combinant, en jouant de leurs contradictions et de leurs ambiguïtés afin de réduire l’impôt dû⁸¹².

L’ingéniosité fiscale des contribuables n’est alors pas répréhensible dans la mesure où elle s’inscrit dans le cadre strict de la réglementation en vigueur. La jurisprudence administrative a d’ailleurs consacré ce « droit » à l’agilité fiscale, car concrètement, entre deux solutions produisant les mêmes conséquences juridiques, le contribuable peut opter pour celle qui aboutit à une minoration de son impôt – un tel choix étant parfaitement licite

Néanmoins, les choix opérés par le contribuable dans le cadre de la loi ne sont pas illimités et celui-ci peut être rattrapé par l’administration fiscale sur le fondement de l’abus de droit, qui permet de sanctionner les comportements dont l’objet exclusif est de minorer ou d’effacer l’impôt dû. Pour qui recourt à l’optimisation, l’abus de droit constitue ainsi une sorte de ligne rouge à ne pas dépasser, sous peine de se voir exposé à des sanctions pour le moins dissuasives⁸¹³.

La jurisprudence du Conseil constitutionnel fait écho à la différence de degré entre fraude et évasion fiscales, d’une part, et optimisation fiscale, d’autre part. Ainsi, alors que plusieurs décisions récentes ont consacré la lutte contre la fraude et l’évasion fiscales comme objectif à valeur constitutionnelle à part entière, les actions entreprises pour mettre fin à l’optimisation fiscale ne constituent, elles, qu’un « simple » motif d’intérêt général⁸¹⁴.

Les instances internationales les plus en pointe sur les questions fiscales éprouvent également des difficultés à définir et à distinguer l’optimisation fiscale.

En effet, les montages d’optimisation fiscale sont à ces points multiformes que le Comité des affaires fiscales de l’OCDE a mis en place un groupe de travail chargé de recenser les schémas fiscaux agressifs. Ce Comité a publié récemment, en 2013, un

⁸¹² *Rapport Assemblée Nationale n°1243*, Op. cit. pp.22

⁸¹³ *Rapport Assemblée Nationale n°1243*, Op. cit. pp.22

⁸¹⁴ *Rapport Assemblée Nationale n°1243*, Op. cit. pp.22

rapport sur l'érosion de la base d'imposition, qui tente, entre autre, de recenser, justement, ces montages d'optimisation agressifs⁸¹⁵.

Section 2 Une dimension internationale

L'évasion fiscale prend une dimension internationale dès lors que le contribuable use du caractère territorial de la souveraineté fiscale pour échapper à l'imposition, en faisant passer ses revenus, ses biens ou aussi sa personne sur un territoire étranger. Elle est rendue possible par la limitation territoriale du contrôle fiscal.

Le rapport OCDE de 1987 sur l'évasion et la fraude fiscale internationale⁸¹⁶ met en évidence trois éléments de l'évasion fiscale

- Dans la grande majorité des cas, il y a un élément d'artificialité ;
- Celle-ci revêt un caractère secret ;
- Celle-ci profite souvent des lacunes du droit ou suppose l'application d'une norme au-delà des objectifs pour lesquels elle a été instituée.

Souvent l'évasion fiscale reçoit une définition négative où est évasion tout ce qui n'est ni fraude fiscale ni planification fiscale.

Tout le problème donc consiste à tracer une frontière entre ce qui est acceptable et ce qui ne l'est pas. Ce n'est qu'au cas par cas que cette frontière peut être tracée.

§1 *L'effet multiplicateur*

L'évasion fiscale comporte une dimension internationale dès lors que le contribuable « use du caractère territorial de la souveraineté fiscale »⁸¹⁷.

⁸¹⁵ OCDE, *Lutter contre l'érosion de la base d'imposition et le transfert de bénéfices*, Editions OCDE, 2013

⁸¹⁶ OCDE, *International Tax Avoidance and Evasion, Four related studies*, Paris 1987, pp. 17

⁸¹⁷ E. BAUDUIN, *La France face à l'évasion fiscale internationale*, Thèse, Paris II, 2001, p. 19

La dimension internationale a un impact considérable sur les moyens dont dispose l'Administration pour endiguer cette fuite de la matière imposable. Cet arsenal prend véritablement en compte les faiblesses du système juridique et les difficultés de l'administration face à des opérations internationales.

Par ailleurs, cette similitude des notions se justifie par une autre particularité, sur le plan international. En effet, si l'on se place au niveau de l'évasion fiscale internationale, il faut alors entendre le fait « d'échapper à l'impôt dans un pays, en transférant irrégulièrement les bases d'imposition revenant à ce pays dans un autre pays, où l'impôt est moins élevé »⁸¹⁸. Ce qui démontre d'autant plus le caractère irrégulier, parfois à la limite de la fraude, de l'évasion fiscale internationale qui fait cette fois-ci appel aux paradis fiscaux. À ce titre, l'optimisation fiscale internationale, qui frise souvent l'illégalité, se distingue de l'optimisation fiscale nationale, qui – elle – est parfaitement légale.

§2 *Impact à l'échelle internationale*

L'impact international des montages d'optimisation fiscale constitue à l'heure actuelle un véritable motif de préoccupation pour les administrations fiscales locales. À l'instar des montages opérés par les nouveaux acteurs de la sphère numérique, de type *Google*, ou *Amazon*, les agents étatiques manifestent une réelle crainte que les nouveaux modèles économiques combinés avec des schémas internationaux d'optimisation internationaux agressifs, n'amplifient encore davantage le phénomène d'érosion de la base fiscale.

Dans le cadre du mécanisme de planification fiscale, les leviers de l'économie numérique, combinés avec les mécanismes offerts par le jeu de l'optimisation fiscale internationale moderne, font courir le risque de l'émergence d'un phénomène de prédation fiscale, où ce n'est plus seulement un pourcentage sensible de la création de la valeur ajoutée qui échappe à la captation fiscale de l'assiette au sein d'une cage étatique territoriale, mais, tout simplement, la totalité de la richesse générée par l'activité économique, l'optimisation fiscale étant plus facile à mettre en œuvre dans l'économie

⁸¹⁸ Patrick MICHAUD, *Fiscalité Internationale : Prévention, Contrôle et Répression de l'évasion fiscale*, 1982.

numérique, pour des raisons qui tiennent à la fois à la stratégie financière des entreprises et aux caractéristiques de leur modèle d'affaire⁸¹⁹.

⁸¹⁹ P. COLLIN, N. COLIN, *Mission d'expertise sur la fiscalité de l'économie numérique*, Rapport au Ministre de l'économie et des finances, au Ministre du redressement productif, au Ministre délégué chargé du budget et à la Ministre déléguée chargée des petites et moyennes entreprises, de l'innovation et de l'économie numérique, Ministère de l'Economie et des Fiances, Ministère du Redressement Productif, janvier 2013, pp.19

SOUS-TITRE 2 Problématiques de la concurrence et de l'attractivité fiscale

La libéralisation des échanges, l'abolition des contrôles des changes et les progrès technologiques ont tous contribué à une augmentation considérable des flux de capitaux et des investissements entre pays. Il en résulte une interconnexion sans précédents à tous les niveaux : personnes physiques, entreprises et pouvoirs publics.

Les pouvoirs publics s'emploient à faire en sorte que la croissance soit la plus forte possible afin d'optimiser le bien-être. La croissance dépend de l'investissement, qui inclut l'investissement étranger. Étant donné que les investisseurs tiennent compte de la charge fiscale, entre autres facteurs, des pressions s'exercent souvent sur les pouvoirs publics pour qu'ils mettent en place un régime fiscal propice à l'investissement⁸²⁰.

Du point de vue des pouvoirs publics, la mondialisation signifie que les politiques nationales, y compris fiscales, ne peuvent pas être conçues d'une manière isolée, sans tenir compte des effets sur les politiques d'autres pays et inversement. Dans le monde d'aujourd'hui, l'interaction des politiques nationales devient fondamentale. La politique fiscale n'est pas seulement l'expression de la souveraineté nationale, mais elle est au cœur de cette souveraineté, et chaque pays est libre de concevoir son système fiscal comme il l'entend. La politique et l'administration fiscales influent sur de nombreux déterminants de la productivité, depuis l'investissement dans les compétences, les biens d'équipement et le savoir-faire technique jusqu'aux moyens nécessaires pour administrer le régime fiscal et s'y conformer⁸²¹.

La mondialisation a cependant eu aussi pour effet négatif de procurer aux sociétés et aux particuliers de nouveaux moyens pour réduire au minimum leurs cotisation fiscale ou pour échapper à l'impôt, des pays pouvant alors exploiter ces moyens en définissant des mesures fiscales visant principalement à détourner des capitaux financiers notamment, géographiquement mobiles, introduisant alors des distorsions dans les

⁸²⁰ OCDE (2013), *Lutter contre l'érosion de la base d'imposition et le transfert de bénéfices*, Op. cit. pp.33

⁸²¹ OCDE (2013), *Lutter contre l'érosion de la base d'imposition et le transfert de bénéfices*, Op. cit. pp.32

schémas d'échange et d'investissement mondiaux⁸²². Ces nouvelles pressions sur les systèmes fiscaux concernent tant le revenu des entreprises que le revenu de l'investissement des particuliers.

La concurrence fiscale et l'interaction des systèmes fiscaux peuvent avoir des effets sur la sphère fiscale, sous l'angle de critères d'efficience, de bien-être collectif et d'équité théorisés notamment par la recherche économique, que certains pays considèrent comme négatifs ou dommageables, mais que d'autres ne jugent pas comme tels⁸²³.

Les pays ayant des obligations et des contraintes en matière de dépenses publiques afin de financer des dépenses au titre, par exemple, de la défense nationale, de l'éducation ou d'autres services publics, les investisseurs résidents de pays à fiscalité « normale » mais opérant dans des paradis fiscaux afin de réduire leur base d'imposition, sont assimilés à des « bénéficiaires sans contrepartie »⁸²⁴. Dans un sens plus large, les gouvernements et les résidents des paradis fiscaux, dans le cadre des critiques qui leurs sont adressées, sont assimilés à des « bénéficiaires sans contrepartie » qui profitent des biens collectifs généraux créés par les pays à fiscalité normale.

Ces critiques posent la question de savoir à partir de quel seuil, la concurrence fiscale devient dommageable. La problématique du rapport concurrence régulière/ concurrence dommageable fiscale et par extension celle du rapport pratique fiscale régulière/pratique fiscale dommageable étant posées, on peut reprendre le fil de l'appréhension des paradis fiscaux par le biais de cet effet de seuil.

Le principe de la concurrence fiscale soulevant la question de l'attractivité fiscale, on entre alors dans une nouvelle problématique : l'étendue du champ d'appréciation du principe de fiscalité privilégiée et le niveau d'influence exercée par une moindre charge fiscale comme facteur d'attractivité pour un pays au regard d'autres critères économiques à retenir, son degré d'efficacité variant fortement selon le niveau de proximité économique et géographique qu'il entretient vis-à-vis des territoires sur lesquels il pratique une pression fiscale concurrentielle.

⁸²² OCDE (2008), *Concurrence fiscale dommageable. Un problème mondial*, Op. cit., n°23, pp.14

⁸²³ OCDE (2008), *Concurrence fiscale dommageable. Un problème mondial*, Op. cit., n°27, pp.15

⁸²⁴ OCDE (2008), *Concurrence fiscale dommageable. Un problème mondial*, Op. cit., n°24, pp.15

Chapitre 1 Principe économique d'externalité de la concurrence fiscale

Dans la cadre de l'interaction des systèmes fiscaux nationaux permis par la mondialisation, on parle d « externalités », quand une réforme dans un pays donné peut avoir des effets sur ses partenaires, ces externalités étant particulièrement importantes dans une zone très intégrée comme l'Union européenne⁸²⁵, les groupes multinationaux apparaissant au cœur de cette problématique, mettant en œuvre des stratégies qui sont de plus en plus mondiales, et ont de moins en moins d'attaches avec un pays précis, notamment grâce à l'innovation technologique qui s'est répercutée sur les modalités de gestion des entreprises multinationales et a considérablement réduit l'importance pour elle, du lieu physique où s'exerce cette gestion et d'autres activités de service⁸²⁶.

Dans ce cadre, le risque réside dans le fait que chaque pays tentant d'améliorer sa position par un taux d'imposition moindre, la concurrence fiscale puisse alors conduire à un niveau sous-optimal de dépenses publiques ou à une répartition inéquitable de la charge de leur financement⁸²⁷, sachant que celle-ci peut s'exercer à géométrie variable ce qui peut expliquer la difficulté de la coopération.

Section 1 notion de concurrence fiscale

La concurrence fiscale internationale à laquelle se livrent les pays entre-deux génèrent des externalités positives ou négatives par le biais de l'influence qu'elle va avoir sur la localisation de la matière imposable à un degré plus ou moins élevée selon la mobilité de celle-ci.

⁸²⁵ Agnès BENASSY-QUERE, Lionel FONTAGNE, « Les bons impôts font les bons amis », La Lettre du CEPII, n°203, Juillet-Août 2001, pp.1

⁸²⁶ OCDE (2008), *Concurrence fiscale dommageable. Un problème mondial*, Op. cit., n°22, pp.14

⁸²⁷ *Ibid.*

1 principe d'externalité

Il faut observer tout d'abord que la notion de "concurrence fiscale" désigne à la fois, de manière statique, la situation dans laquelle certains acteurs mettent en compétition les systèmes fiscaux de différents Etats et, de manière dynamique, les réactions des États pour améliorer leur position dans cette compétition. La concurrence fiscale est alors perçue différemment par les entreprises et par les États⁸²⁸.

Il y a situation de concurrence fiscale si les décisions d'une administration affectent directement les capacités d'autres administrations et si les mécanismes de marché se révèlent insuffisants pour réguler cette interaction. C'est la définition économique même d'une externalité. D'un point de vue collectif, la concurrence fiscale n'est alors pas optimale. L'administration responsable ne paie pas l'interaction engendrée en cas d'externalité négative, ou n'est pas rétribuée en cas d'externalité positive⁸²⁹.

Pour l'analyse économique, les phénomènes de concurrence fiscale constituent un exemple de la théorie des externalités, c'est-à-dire des effets qu'une décision prise par un agent peut avoir sur le comportement d'autres agents. En effet, lorsque certaines activités ou certains patrimoines sont mobiles, une décision prise par un État en matière de fiscalité modifie la situation des agents situés à l'intérieur et à l'extérieur du territoire où elle s'applique. Leurs réactions peuvent modifier l'équilibre budgétaire et le niveau d'activité dans ces autres États⁸³⁰.

Si les administrations concernées sont de niveaux différents (en France, la région et le département par exemple), la concurrence fiscale est dite verticale. Si les administrations sont de même niveau (les États de l'Union européenne par exemple), elle est dite horizontale. Ces deux cas polaires recouvrent des problématiques distinctes. Le premier décrit les problèmes posés par l'empilement de différentes strates de prélèvement au sein d'un pays. Le second décrit les problèmes posés par la coexistence de systèmes d'imposition différents, notamment au niveau des États. C'est ce dernier cas qui ici doit être traité au regard de la problématique soulevée par les paradis fiscaux.

⁸²⁸ *LA CONCURRENCE FISCALE ET L'ENTREPRISE ?*, Vingt-deuxième rapport au Président de la République, Conseil des Impôts, 2004, pp.13

⁸²⁹ S. RASPILLER, « La concurrence fiscale : principaux enseignements de l'analyse économique », juin 2005, INSEE, Série des documents de travail de la Direction des Etudes et Synthèses Economiques, pp. 5

⁸³⁰ *LA CONCURRENCE FISCALE ET L'ENTREPRISE ?*, Vingt-deuxième rapport au Président de la République, Conseil des Impôts, 2004, pp.13

La concurrence fiscale embrasse alors les situations où les décisions d'un État en matière de règles d'imposition affectent la prise de décision d'autres États. Mais cette interaction n'est possible que si elle s'exerce au sein d'assiette mobiles comme le capital par exemple. La fiscalité de l'épargne pour les non-résidents constitue un exemple typique d'une telle interaction.

2 mobilités des bases d'imposition

La mobilité des différentes bases d'imposition est donc au cœur du sujet, mais elle ne peut être évaluée avec précision. Elle n'est totale pour aucune des assiettes. Le capital est généralement décrit par les économistes comme plus mobile que le travail. Il faudrait ensuite distinguer entre le capital financier, le plus mobile, et le capital physique, moins mobile (de même, la mobilité du travail augmente avec sa qualification et sa rémunération)⁸³¹.

Un consensus existe pour considérer que les assiettes les plus mobiles sont les bases taxables des entreprises (capitaux et bénéfices), ainsi que les revenus et les patrimoines financiers des personnes physiques les plus fortunées⁸³². L'épargne des individus, par l'intermédiaire des institutions financières, est sans doute la matière imposable (tout au moins en ce qui concerne les revenus qu'elle procure) la plus mobile. La notion de concurrence fiscale s'est d'ailleurs un temps polarisée autour des questions liées aux transferts d'épargne entre pays. Pour autant, cet aspect du sujet n'a pas de réel impact sur la localisation des activités des entreprises, car la localisation des activités est aujourd'hui largement déconnectée de celle de l'épargne.

Section 2 Globalisation, cadre d'analyse de la concurrence fiscale

La concurrence fiscale internationale qui s'exerce dans le cadre de la globalisation économique et financière met aux prises différents acteurs qui de par leur essence même

⁸³¹ *LA CONCURRENCE FISCALE ET L'ENTREPRISE ?*, Vingt-deuxième rapport au Président de la République, Conseil des Impôts, 2004, pp.14

⁸³² *Ibid.*

l'appréhendent différemment, les agents économiques privés y voyant une levier d'optimisation là où les agents étatiques doivent arbitrer entre les opportunités qu'elle leur offre et les contraintes qu'elle leur impose, par le biais des politiques qu'ils choisissent d'adopter.

1 principe de la globalisation

Si la définition de la mondialisation, ses origines, ses effets, son degré d'achèvement, son éventuelle irréversibilité, sont sujet à controverse, les incertitudes quant à sa forme n'empêchent « pas un large public de reconnaître l'existence du phénomène »⁸³³.

Si l'on considère que « La globalisation, c'est l'émergence et la réalisation d'une économie dont les modes de fonctionnement et l'organisation se situent au-delà des États »⁸³⁴, cette définition concerne essentiellement les effets de la mobilité du capital. La globalisation actuelle se distingue en effet de la précédente globalisation que l'on situe entre 1870 et 1914 par la bien plus grande capacité migratoire du capital vis-à-vis du travail.

Le montant quotidien des flux internationaux de capitaux est de l'ordre de mille milliards d'euros. Ce montant, supérieur au produit intérieur brut (PIB) de la plupart des pays, témoigne du degré d'achèvement de l'internationalisation des marchés monétaires et financiers, commencée il y a moins de 30 ans⁸³⁵.

L'internationalisation des marchés de biens et services, grandement favorisée par l'affaiblissement des barrières commerciales⁸³⁶ et la réduction des temps et coûts de transport, constitue la seconde facette de la globalisation⁸³⁷. La croissance du commerce international est ainsi plus soutenue que celle du PIB mondial.

⁸³³ S. BERGER, *Notre première mondialisation. Leçons d'un échec oublié*, Editions du Seuil et La République des Idées, septembre 2003, pp. 12

⁸³⁴ R. DEPOUTOT, « Quelles statistiques d'entreprises pour analyser la globalisation ? », La Lettre du Système Statistique d'Entreprise n° 53, 2003

⁸³⁵ S. RASPILLER, « La concurrence fiscale : principaux enseignements de l'analyse économique », INSEE, Série des documents de travail de la Direction des Etudes et Synthèses Economiques, juin 2005, pp. 5

⁸³⁶ Au sein de l'OMC, la réduction drastique des droits de douane, la quasi disparition des quotas sur les produits non agricoles et la libéralisation de nombreux échanges de prestations de services ont été décidées lors de l'Uruguay Round, achevé en 1995

⁸³⁷ S. RASPILLER, « La concurrence fiscale : principaux enseignements de l'analyse économique », Op. cit., pp. 6

Les groupes multinationaux réalisent la majeure partie de ce commerce international. Ainsi, en 1999, les entreprises françaises appartenant à de tels groupes ont été à l'origine de plus de 75 % des exportations et à la réception de plus de 50 % des importations totales de biens en France⁸³⁸. Le développement des groupes multinationaux explique en grande partie la forte croissance du commerce international. Plus d'un tiers de ce dernier prend en effet la forme d'échanges de biens entre filiales d'un même groupe.

S'il n'existe pas de statistiques aussi détaillées sur les échanges internationaux de services, la comptabilité nationale permet de fournir une indication du degré d'internationalisation des marchés. Les exportations françaises de services principalement marchands ont ainsi augmenté en volume de plus de 90 % entre 1982 et 2002, et les importations de près de 60 %⁸³⁹.

2 Les groupes multinationaux, principaux vecteurs

Les groupes multinationaux jouent un rôle notable dans les économies, en particulier des pays développés, à l'instar des États-Unis pour qui les entreprises américaines de groupes multinationaux produisaient un tiers de la valeur ajoutée et employaient un quart des effectifs totaux des entreprises américaines, hors secteur bancaire en 1999⁸⁴⁰. Toujours en 1999, les filiales de ces mêmes multinationales américaines représentaient à elles seules, près de 16% du PNB de l'Irlande, 11% du PNB de Singapour et 10% du PNB du Canada⁸⁴¹. Or, ce sont ces multinationales qui représentent les principaux vecteurs de la concurrence fiscale.

Cette concurrence fiscale est perçue différemment par les entreprises et par les États. Pour les entreprises, elle offre une possibilité supplémentaire de réduction de leurs charges. Pour les États, elle constitue un cadre contraignant, qui limite la portée de la souveraineté nationale, et peut les obliger à arbitrer entre le souci de conserver les activités présentes sur le territoire et celui de préserver le niveau des recettes fiscales

⁸³⁸ J.-L. MUCCHIELLI, S. MOUTOUT, H. ZITOUNA, "Investissements directs étrangers, stratégie des multinationals et échanges inter et intrafirme(s): une application aux investissements en France", in *l'industrie en France et la mondialisation*, Service des Etudes et des Statistiques Industrielles, pp. 76

⁸³⁹ *Ibid.*

⁸⁴⁰ G. HANSON, M. SLAUGHTER, « The Role of Multinational Corporations in International Business Cycle Transmission: Skew Lines or Arbitrage Opportunities ? », in *Macroeconomic Policies in the World Economy*, (dir.) Horst Siebert, Springer-verlag Berlin, Heidelberg 2004, pp. 136

⁸⁴¹ G. HANSON, M. SLAUGHTER, *Op. cit.*, pp. 137-138

perçues sur les différentes catégories de contribuables. Elle peut cependant dans certains cas apparaître comme une opportunité, lorsque des dispositions fiscales favorables permettent d'attirer sur le territoire national une telle quantité d'assiettes mobiles supplémentaires qu'elle assure l'équilibre budgétaire de l'opération⁸⁴².

Les groupes multinationaux peuvent notamment modifier la répartition géographique de leurs profits grâce à deux mécanismes non exclusifs l'un de l'autre⁸⁴³ :

➤ Ils sont, d'une part, confrontés à différents systèmes d'imposition. Leur champ d'optimisation fiscale s'en trouve mécaniquement élargi : ils peuvent, du moins en partie, ne pas subir la fiscalité de pays où sont pourtant localisées certaines de leurs activités (« délocalisation des profits »). Les procédés d'optimisation reposent alors sur les relations intra-groupe, qu'elles soient financières ou commerciales.

➤ Ils peuvent, d'autre part, confronter les différents systèmes d'imposition lorsqu'ils déterminent la localisation de leurs investissements productifs (« délocalisation des activités »). La répartition de leur base fiscale s'en trouve mécaniquement modifiée. Les critères de confrontation sont toutefois d'importance variable selon le type d'investissement. Ils peuvent en outre soit porter sur l'aspect purement fiscal, soit tenir compte des contreparties offertes en termes de biens publics (qualité des infrastructures, qualification de la main-d'œuvre, etc...).

Par ailleurs, le développement des groupes multinationaux financiers soutient la croissance des mouvements de capitaux et modifie de fait la répartition géographique de l'épargne. Certes, une telle modification peut répondre au besoin de mieux couvrir certains risques liés à l'activité, tels que les risques de change et de taux⁸⁴⁴. Mais elle est parfois uniquement motivée par des considérations fiscales. L'émergence, au début des années soixante, de la place financière de Luxembourg en atteste, émergence supportée par le succès des émissions d'euro-obligations, favorisée par l'absence de retenue à la

⁸⁴² *LA CONCURRENCE FISCALE ET L'ENTREPRISE ?*, Vingt-deuxième rapport au Président de la République, Conseil des Impôts, 2004, pp.13

⁸⁴³ A. BENASSY-QUERE, E. BRETIN, A. LAHRECHE-REVIL, T. MADIES, T. MAYER, « La compétitivité fiscale », in *Compétitivité*, (dir.) Michèle Debonneuil et Lionel Fontagné, Conseil d'Analyse Économique, La Documentation Française, Paris, 2003, pp. 200-204

⁸⁴⁴ Par ailleurs, la diversification géographique des actifs financiers permet d'optimiser le couple rendement / volatilité du portefeuille global.

source sur les coupons et de droits de timbre sur les transactions⁸⁴⁵.

L'angle d'analyse retenu ici est donc la fiscalité des entreprises entendue au sens large : il recouvre la mobilité des profits, la mobilité des activités de production ou de distribution, et la mobilité des actifs financiers détenus par les entreprises ou par les actionnaires⁸⁴⁶.

3 Réaction des États face à la concurrence fiscale

Confrontées à la disparité des systèmes d'imposition, les entreprises (notamment les groupes multinationaux) peuvent en tenir compte dans nombre de leurs décisions. Ce constat peut amener les États à se livrer à une concurrence entre-deux : certains s'engagent en effet dans un processus de modification de leur système d'imposition et les autres sont alors contraints de réagir, du fait de la mobilité des capitaux.

La concurrence fiscale apparaît ainsi comme un phénomène sinon dynamique, du moins stratégique. L'analyse économique en rend d'ailleurs compte à l'aide de concepts empruntés à la théorie des jeux⁸⁴⁷. La situation internationale en matière de retenue à la source sur les intérêts de portefeuille peut par exemple s'analyser comme le résultat d'un jeu d'assurance. Les différents joueurs (les États) ont le choix entre deux stratégies, celles d'imposer ou non une telle retenue aux non-résidents. Si l'on suppose que les joueurs sont répartis en deux camps, alors quatre situations sont envisageables :

- ✓ Les deux premières situations sont asymétriques, les deux camps choisissant de mener des politiques contraires (l'un des camps choisit d'imposer une retenue à la source, l'autre non) ;
- ✓ Les deux autres situations sont symétriques, les deux camps choisissant de mener des politiques identiques (soit imposer une retenue à la source, soit ne pas le faire).

Pour résoudre ce jeu, il suffit de prendre chaque situation, l'une après l'autre, et de

⁸⁴⁵ S. RASPILLER, « La concurrence fiscale : principaux enseignements de l'analyse économique », Op. cit., pp. 7

⁸⁴⁶ *Ibid.*

⁸⁴⁷ *Ibid.*

vérifier si un joueur a intérêt à changer de stratégie si les autres n'en changent pas. Les situations asymétriques ne respectent pas ce critère, comme le confirme l'exemple des États-Unis.

En 1984, les États-Unis ont aboli la taxe (à hauteur de 30%) sur les intérêts de portefeuille – notamment les obligations émises par le Trésor ou par les entreprises américaines – perçus par des non-résidents. Cette exemption est valable pour tout non-résident US (toute personne qui n'est pas résidente US d'un point de vue fiscal) sans requérir un quelconque certificat d'identification ou la preuve que les revenus d'intérêt sont soumis à une taxation dans le lieu de résidence de l'investisseur⁸⁴⁸.

Cette mesure obéit alors à un triple objectif de la part du gouvernement américain et des multinationales américaines qui désirent emprunter à l'étranger sans supporter de charge fiscale⁸⁴⁹ :

- ✓ Pour satisfaire leur fort besoin de financement lié à la politique budgétaire et fiscale onéreuse de l'administration Reagan, le gouvernement et les entreprises doivent en effet emprunter à l'étranger, tout particulièrement au Japon, et si possible au moindre coût (la suppression de cette taxe leur permet alors, à coût d'emprunt constant, d'offrir des rendements plus élevés aux créanciers étrangers) ;
- ✓ La convention fiscale Japon-Us impose une retenue à la source de 10% sur ces intérêts de portefeuille, alors que la majorité des conventions fiscales US avec les pays développés ont ramené ce taux à 0 ;
- ✓ Les États-Unis désiraient mettre fin à la convention fiscale avec les Antilles néerlandaises qui prévoyait une retenue à la source nulle sur le versement d'intérêts, et utilisé allégrement par les compagnies américaines pour emprunter à l'étranger sans supporter de charge fiscale, par le biais de filiales financières localisées dans ces îles.

Elle va avoir pour conséquence de contraindre de nombreux pays à agir de même, de

⁸⁴⁸Reuven S. AVI-YONAH, « Globalization, Tax competition and the fiscal Crisis of the Welfare State », Harvard Law School, Public Law and Legal Theory Working Paper series, Working Paper No. 004, Spring 2000, pp. 5

⁸⁴⁹ *Ibid.*

peur de voir une partie de leur capital financier migrer vers les États-Unis⁸⁵⁰. La plupart des pays européens ne taxent plus aujourd'hui les intérêts perçus par des non-résidents sur les obligations et dépôts bancaires⁸⁵¹.

Seules les situations symétriques satisfont ce critère. Elles correspondent à des "équilibres de Nash"⁸⁵².

Dans ce jeu, les pays préfèrent évidemment une situation d'équilibre où les non-résidents sont imposés à une situation où ils ne le sont pas. À répartition géographique du capital financier inchangée, ils perçoivent en effet davantage de recettes fiscales. Cependant, cet équilibre n'est pas automatiquement atteint. La situation actuelle le prouve : aucun pays n'est prêt à faire le premier pas, en imposant unilatéralement une retenue à la source. Il faut, en réalité, une coordination des stratégies.

Chaque pays doit avoir l'assurance que les autres imposeront cette retenue pour décider de l'imposer aussi.

Le processus de concurrence fiscale est étudié dans cet exemple du point de vue des États. Ce sont en effet les seuls agents aptes à modifier les règles du jeu, c'est-à-dire les systèmes d'imposition. Ce sont également les principaux agents à faire face à la concurrence fiscale. L'analyse économique présente ainsi les conséquences réelles ou potentielles des mécanismes de concurrence fiscale en termes d'enjeux au niveau des États, ces enjeux étant mesurés à l'aune de critères normatifs tels que l'efficacité économique, le bien-être collectif ou encore l'équité entre agents.

⁸⁵⁰ S. RASPILLER, « La concurrence fiscale : principaux enseignements de l'analyse économique », Op. cit., pp. 5

⁸⁵¹ Le Conseil de l'Union européenne a cependant adopté la directive 2003/48/CE visant à assurer un minimum d'imposition effective des intérêts transfrontaliers.

⁸⁵² Équilibre sous optimal mis en évidence par John Forbes Nash, Prix Nobel d'économie en 1994, dans le cadre de ses études sur la Théorie de jeux.

Chapitre 2 Théories économiques de la concurrence fiscale

Les enjeux de la concurrence fiscale sont généralement mesurés à l'aune de trois critères normatifs : l'efficacité économique, le bien-être collectif, et l'équité entre agents.

La théorie économique évalue les effets de la concurrence fiscale à l'aune de trois critères, mais si elle livre des conclusions claires sur le premier et le troisième de ces critères, elle demeure ambiguë sur le deuxième⁸⁵³. Elle pose la question de l'effet de seuil à partir de laquelle celle-ci devient réellement préjudiciable en termes de redistribution de ressource équitable.

Initialement théorisée au niveau des collectivités locales, ce n'est qu'à partir des années 1990 que la concurrence fiscale est analysée sous l'angle interétatique, cette transposition s'avérant extrêmement difficile du fait de singularités importantes et de carences en termes de flux statistiques constatées encore à l'heure actuelle.

Section 1 Les trois critères normatifs retenus

Les enjeux de la concurrence fiscale mesurés à l'aune de trois critères normatifs font référence à l'idéal de neutralité des systèmes d'imposition vis-à-vis de toute prise de décision économique, à l'accomplissement des objectifs assignés lors de l'élaboration des systèmes d'imposition, ainsi qu'au lien qui relie la charge fiscale supportée à la capacité contributive.

⁸⁵³ *LA CONCURRENCE FISCALE ET L'ENTREPRISE ?*, Vingt-deuxième rapport au Président de la République, Conseil des Impôts, 2004, pp.15

1 L'Angle de l'efficience

Un système d'imposition est par définition efficient s'il est neutre par rapport à la prise de décision économique. La fiscalité introduit une distorsion si elle modifie les décisions économiques dans le sens d'une rentabilité globale plus faible au niveau de la collectivité. Cela concerne en particulier les choix de localisation des investissements productifs.

L'efficience fait référence à l'idéal de neutralité des systèmes d'imposition vis-à-vis de toute prise de décision économique. La perte d'efficience économique est d'ailleurs un argument majeur contre certaines formes de concurrence fiscale, à travers l'exemple de deux pays A et B – A étant plus productif que B – mais pratiquant une imposition plus lourde, l'entreprise se fondant sur le rendement après impôt, choisissant alors d'investir dans ce pays B moins productif.

Dans l'exemple cité ci-dessus, la concurrence fiscale est cause d'une perte d'efficience économique dès lors qu'un taux d'imposition plus faible peut convaincre un acteur de localiser une assiette mobile là où elle est moins productive avant impôt. Mais l'appréciation en termes d'efficacité d'ensemble dépend du jugement porté sur la capacité de l'impôt levé à engendrer au total, compte tenu des dépenses publiques qu'il permet de financer, une amélioration du bien-être de la collectivité⁸⁵⁴.

L'efficacité fait en effet référence à l'accomplissement des objectifs assignés lors de l'élaboration des systèmes d'imposition (niveau de recettes généré, incitations économiques souhaitées, etc.). Il convient par conséquent de bien distinguer ces deux notions. Enfin, l'équité relie la charge fiscale supportée à la capacité contributive⁸⁵⁵.

Il faut d'abord rappeler que l'impôt finance un ensemble de biens collectifs dont certains sont utiles aux assiettes mêmes sur lesquelles l'impôt est levé. Dans l'exemple ci-dessus, si le pays A est plus productif, c'est peut-être justement en raison de sa fiscalité plus lourde qui lui permet de financer une meilleure offre de biens publics tels que l'éducation ou les infrastructures.

⁸⁵⁴ *Ibid.*

⁸⁵⁵ S. RASPILLER, « La concurrence fiscale : principaux enseignements de l'analyse économique », Op. cit., pp. 9

2 L'angle du bien-être collectif

Un système d'imposition est dit efficace s'il génère le niveau souhaité de recettes et met en place les incitations économiques désirées⁸⁵⁶. Conséquence de l'imbrication croissante des économies nationales, l'efficacité d'un tel système d'imposition dépend de plus en plus de ses interactions avec les autres systèmes. Si de ce point de vue la concurrence fiscale est un fait, il reste à en apprécier les effets en termes de bien-être collectif.

La littérature moderne sur la concurrence fiscale voit le jour aux États-Unis dans les années cinquante, en réponse à la croissance des budgets publics. Dans son article fondateur, Charles M. Tiebout⁸⁵⁷ s'intéresse à la fourniture optimale en biens publics par les États américains en adoptant le point de vue des individus y habitant⁸⁵⁸.

À cet égard, dans son article fondateur sur la concurrence fiscale, il estime que la concurrence fiscale ne doit pas être régulée : chaque Etat offre un paquet de biens collectifs et d'impôts pour les financer ; si les acteurs sont parfaitement mobiles, ils choisissent la localisation de leur assiette en fonction de leur arbitrage personnel. Mais ce raisonnement se fonde sur une hypothèse de parfaite connaissance de l'offre de services collectifs et de son financement d'une part, de mobilité parfaite d'autre part, hypothèses rarement vérifiées. Il fait par ailleurs l'impasse sur la fonction redistributrice de l'impôt⁸⁵⁹.

Suite à l'article de Charles M. Tiebout, une abondante littérature théorique traite des effets potentiels de la concurrence fiscale sur le bien-être collectif. Elle délaisse cependant l'hypothèse de parfaite mobilité des individus pour celle de parfaite mobilité du capital. Ce changement d'optique est logique dans la mesure où la phase de globalisation actuelle se distingue par une capacité migratoire du capital plus forte que celle du travail. Cette littérature cherche alors à étudier l'impact de la disparité des systèmes d'imposition sur la répartition géographique du capital physique, et elle le fait

⁸⁵⁶ Commission européenne, *La fiscalité des entreprises dans le marché intérieur*, Rapport des services de la Commission, Direction générale Fiscalité et Union douanière, Bruxelles, 2001, pp.16

⁸⁵⁷ C.TIETBOUT, « A Pure Theory of Local Expenditures », *Journal of Political Economics*, volume 64/5, 1956

⁸⁵⁸ S. RASPILLER, « La concurrence fiscale : principaux enseignements de l'analyse économique », *Op. cit.*, pp. 12

⁸⁵⁹ *LA CONCURRENCE FISCALE ET L'ENTREPRISE ?*, Vingt-deuxième rapport au Président de la République, Conseil des Impôts, 2004, pp.16

de manière tout à fait classique⁸⁶⁰.

Il est impossible de fonder le choix qui s'offre aux acteurs sur des critères uniquement objectifs. Dès lors, ce choix reflète en partie la philosophie politique des auteurs. A ce titre, deux écoles de pensée vont alors s'affronter, concernant la modélisation du processus politique. Selon la première, les élus cherchent de manière bienveillante à améliorer le bien-être de leurs concitoyens et selon la seconde, à orienter l'utilisation d'une partie des revenus de l'État pour améliorer leur propre bien-être. La concurrence fiscale est alors appréciée de façon divergente : dans le premier cas, elle est vue comme un frein à l'efficacité économique ; dans le second, comme une épée de Damoclès suspendue au-dessus de la tête de l'Etat-Léviathan⁸⁶¹.

Le jugement relatif à la concurrence fiscale dépend de celui porté sur l'efficacité de la dépense publique : si l'on part de l'hypothèse selon laquelle la dépense publique est efficace, alors la concurrence fiscale engendre bien une perte de bien-être pour la collectivité ; si cette dépense est inefficace, alors, au contraire, la concurrence fiscale exerce un effet salutaire en s'opposant à l'appétit de croissance des Etats. Il n'existe donc pas de consensus théorique. En tout état de cause, ces théories ne rendent pas compte de l'une des difficultés soulevées par la concurrence fiscale : la possibilité qu'elle offre à certains agents de localiser leurs opérations économiques là où le revenu avant impôt est le plus important, tout en acquittant l'impôt là où il est le plus réduit – agents que les économistes désignent alors sous le nom de « passagers clandestins »⁸⁶².

3 L'angle de l'équité

Si l'appréciation des effets de la concurrence fiscale en termes de bien-être collectif est controversée, ses effets en termes d'équité sont clairement identifiés comme défavorables⁸⁶³.

Un système d'imposition est en effet équitable s'il répartit la pression fiscale entre les agents économiques en fonction de leur capacité contributive. Or, la concurrence fiscale

⁸⁶⁰ S. RASPILLER, « La concurrence fiscale : principaux enseignements de l'analyse économique », Op. cit., pp. 13

⁸⁶¹ *Ibid.*

⁸⁶² *LA CONCURRENCE FISCALE ET L'ENTREPRISE ?*, Vingt-deuxième rapport au Président de la République, Conseil des Impôts, 2004, pp.16

⁸⁶³ *LA CONCURRENCE FISCALE ET L'ENTREPRISE ?*, Vingt-deuxième rapport au Président de la République, Conseil des Impôts, 2004, pp.17

tend à entraîner une réduction de l'imposition des assiettes les plus mobiles et un alourdissement de celle des assiettes les moins mobiles. En effet, en l'absence de coordination, un État confronté à la fuite des assiettes les plus mobiles vers les pays où elles sont le moins taxées, est conduit, soit à accepter un tarissement de ses recettes, soit à baisser le taux d'imposition sur les bases mobiles. Dès lors, s'il ne parvient pas à réduire ses dépenses du même montant, il est conduit, pour se financer, à alourdir l'imposition des assiettes les moins mobiles⁸⁶⁴.

La théorie économique s'est ainsi focalisée sur les effets comparés de la concurrence fiscale sur le travail, supposé peu mobile, et le capital, supposé très mobile. Elle indique que le taux de l'impôt sur le capital tend vers zéro lorsque le nombre d'États en concurrence devient très grand. À la limite, seul le travail supporte alors le fardeau fiscal. Les modèles théoriques tendent ainsi à montrer que l'impôt sur le capital est prélevé, en l'absence de coopération, à un taux nettement plus faible que celui sur le travail.

.

Section 2 La modification dans l'offre de biens publics et la remise en cause du caractère redistributif de l'impôt

La différence de mobilité entre les assiettes peut conduire la concurrence fiscale à déformer l'offre de biens publics et à remettre en question le mécanisme de redistribution de l'impôt, la question se posant étant de savoir à partir de quel seuil celle-ci peut être qualifiée de dommageable, la même problématique étant soulevée concernant l'économie *offshore*. En outre, la nature singulière de la concurrence fiscale internationale ainsi que les difficultés d'appréhension statistique des flux internationaux doit amener à traiter les résultats empiriques avec une certaine réserve.

1 L'angle de l'équité

Si, conformément au modèle de Tiebout, les assiettes les plus mobiles se localisent non seulement en fonction de l'impôt payé mais aussi du rendement global du "paquet"

⁸⁶⁴ *Ibid.*

constitué par l'offre de biens publics et par l'impôt, les États sont alors incités à financer en priorité les biens directement utiles aux contribuables les plus mobiles. Il peut alors en résulter une déformation de l'offre de biens publics par rapport au souhait de l'ensemble de la collectivité⁸⁶⁵.

En outre, si l'impôt versé par les détenteurs d'assiettes mobiles s'assimile ainsi à une "redevance pour services rendus", il ne reste plus de place pour une contribution de l'impôt à des mécanismes de redistribution. En effet, la redistribution ne profite généralement guère aux détenteurs des assiettes les plus mobiles. Elle se traduit pour eux par un coût sans contrepartie ; ils sont dès lors incités à se localiser en priorité là où le système fiscal est le moins redistributif. La concurrence fiscale peut donc conduire à remettre en question une des fonctions principales de l'impôt et les politiques qui caractérisent "l'Etat providence"⁸⁶⁶.

Bien évidemment, il convient de mesurer l'ampleur réelle de ces différents mécanismes avant de porter un jugement sur la concurrence fiscale. Il y a lieu sans doute de rechercher le point d'équilibre permettant à la concurrence fiscale d'exercer une pression pour plus d'efficacité des dépenses publiques des Etats, sans pour autant conduire à une mauvaise allocation des ressources ou à des déformations dans la répartition de la charge fiscale ou de l'offre de biens publics.

Au-delà des divergences évoquées plus haut, ces théories économiques débouchent sur un consensus sur deux points : du point de vue des États, la concurrence fiscale peut constituer un danger. En revanche, du point de vue des agents économiques elle peut être favorable ou défavorable selon leur situation dans le jeu de la concurrence et selon leur aptitude à modifier la localisation des assiettes imposables.

Ce consensus pose clairement, à travers les débats qu'il suscite, la question soulevée par la concurrence fiscale : à partir de quel moment doit-on considérer que celle-ci, de régulière, bascule dans le dommageable ?

C'est le principe de frontière qui est donc soulevé dans le cas présent. L'appréciation portée sur les effets de la concurrence fiscale va alors dépendre fortement des

⁸⁶⁵ *LA CONCURRENCE FISCALE ET L'ENTREPRISE ?*, Vingt-deuxième rapport au Président de la République, Conseil des Impôts, 2004, pp.18

⁸⁶⁶ *Ibid.*

hypothèses retenues concernant les objectifs des États et des agents économiques, et les effets de balancier entre avantages et inconvénients qui vont alors jouer les concernant.

On pose très clairement ici une problématique particulière, celle de l'effet de seuil préjudiciable. À partir de quand y a-t-il distorsion de concurrence et donc préjudice pour les agents concernés ? Cette question se pose tout aussi bien du point de vue des sciences économiques que de sciences juridiques, qui ne vont pas nécessairement appréhender cette question de la même manière, voir même diverger quant à leur analyse du problème.

Par extension du problème, on va être amené à se poser exactement la même question dans la cadre de l'appréhension de la sphère *offshore*.

2 Des résultats empiriques ambigus

Premier élément fondamental qu'il convient de souligner avant même d'observer les résultats statistiques tels qu'ils apparaissent à la lumière des études empirique menées sur le sujet : le fait que les premiers travaux en matière de concurrence fiscale sont économiques et prennent naissance au sein d'une sphère locale. Ces travaux s'intensifient avec comme conclusion la mise en place d'un gouvernement suprarégional, d'un État fédéral ou d'un État supranational, mais la concurrence fiscale est d'abord étudiée sous l'angle des décisions prises par les collectivités locales sur le territoire d'un État.

Or, dans la mesure où le territoire des collectivités locales est exigu par rapport à celui des États, les activités implantées sont celles qui sont mobiles, immatérielles et nécessitent peu d'espaces. Les États peuvent aménager leur territoire pour tous types d'activités, y compris les activités industrielles et commerciales. La concurrence entre les collectivités locales est alors perçue sous l'angle de la mobilité du domicile fiscal des contribuables, et ce choix est effectué sans les barrières linguistiques et culturelles propres aux différents pays.

Or, l'élément qui permet de faire l'analogie entre la concurrence fiscale entre les collectivités locales et celles entre les États est la pluralité des centres de décision fiscales, mais ce n'est réellement qu'à partir des années 1990 que la concurrence fiscale

est analysée sous l'angle interétatique d'un point de vue économique dans le cadre de l'internationalisation des échanges entre les États dotés de leur propre souveraineté nationale.

Pour un certain nombre de raisons, la transposition aux États des phénomènes observés de la concurrence fiscale entre les collectivités est extrêmement difficile. Une des principales singularités de la concurrence fiscale entre collectivités locales est que les distorsions issues de la concurrence fiscale entre elles et la mauvaise allocation des ressources économiques des contribuables sont corrigées par un pouvoir central ou fédéral. Or concernant la concurrence fiscale entre les États souverains, celle-ci est désordonnée car il n'y a pas d'autorité qui leur soit supérieure, alors que la concurrence entre les collectivités peut être à tout moment régulée, en dehors de leur volonté, par le pouvoir central ou fédéral.

Autre singularité importante, le fait qu'alors que la concurrence fiscale entre collectivités s'exerce dans un système fiscal unique par le différentiel de taux d'imposition, celle entre les États embrase la mobilité du domicile fiscal et de la matière imposable des contribuables à travers plusieurs territoires, et s'effectue par les taux d'imposition et la base imposable.

Ces singularités posent autant d'inconnues qui rendent toute transposition des théories économiques de la concurrence fiscale entre collectivités, à la concurrence interétatique, extrêmement compliquée, et doivent amener à manier avec prudence toute tentative de positionnement sur le sujet, dans un sens ou dans l'autre, qui ne serait pas étayée par les faits. Face au manque de profondeur épistémologique sur ce sujet, mais ça n'est pas la seule raison qui en explique les carences actuelles, toute tentative de récupération idéologique est très attirante, ce qui explique qu'un certains nombreux d'observateurs et d'acteurs économiques s'y soient engouffrés ces quarante dernières années, dans le cadre d'une célébration ou au contraire d'une dénonciation des effets de la mondialisation.

Les carences en termes de flux statistiques constatées à l'heure actuelle malgré les efforts entrepris par le FMI et la BRI ces dernières années, expliquent elles-aussi la difficulté rencontrée pour mesurer les effets de la concurrence fiscale internationale, et par extension, l'impact des paradis fiscaux sur les flux financiers et les recettes fiscales des États-nations. La récente crise financière a une nouvelle fois mis en lumière le

manque de clarté et de traçabilité des données statistiques qui auraient pu aider les autorités de contrôle à mesurer et à comprendre les risques posés au système international par une intégration de plus en plus poussée des économies et des marchés financiers⁸⁶⁷. Les données propres à la sphère offshore en font elle-même intégralement partie.

⁸⁶⁷ A. BURGI-SCHMELZ, « Compléter les statistiques financières internationales », *Finances & Développement*, Septembre 2010, pp.52

Chapitre 3 Articulation des Principes économiques de concurrence fiscale et du principe de concurrence fiscale dommageable

L'appréciation théorique portée sur les effets de la concurrence fiscale en termes d'efficacité économique dépend fortement des hypothèses retenues concernant les objectifs des États. Or si l'on part du principe que ces objectifs sont eux-mêmes l'expression des souhaits des électeurs, sur lesquels l'économiste n'a pas à porter de jugement de valeur, la disparité des systèmes d'imposition peut donc refléter la diversité des préférences entre citoyens d'États différents⁸⁶⁸.

Si à travers l'approche économique, on considère que la disparité des systèmes d'imposition peut donc refléter la diversité des préférences entre citoyens d'États différents, c'est-à-dire en d'autres termes que la concurrence fiscale est sans doute bénéfique si elle permet de mieux satisfaire les préférences des citoyens, ce critère peut servir de guide à l'élaboration d'une typologie de la concurrence fiscale d'un point de vue économique.

Si l'on considère que, dans en premier lieu, les citoyens d'un État démocratique peuvent « voter avec leurs mains », à défaut de « voter avec leurs pieds », l'importance accordée à la question fiscale dans les programmes politiques suggère une influence effective de l'opinion publique sur les décisions prises en la matière. Dès lors, la disparité des systèmes d'imposition reflète bien en partie la diversité des préférences entre citoyens d'États différents⁸⁶⁹.

En second lieu, les modèles classiques de concurrence fiscale axant l'analyse sur l'imposition du capital à la source, cette imposition est principalement justifiée par le coût qu'occasionnent l'établissement d'une entreprise sur le territoire national, l'impôt prélevé à la source sur le capital s'apparentant à une forme de redevance pour services rendus.

⁸⁶⁸ S. RASPILLER, « La concurrence fiscale : principaux enseignements de l'analyse économique », Op. cit., pp. 21

⁸⁶⁹ *Ibid.*

Dès lors si l'on peut considérer qu'un groupe multinational implantant une filiale dans un pays où le niveau d'imposition général est faible, peut être confronté à un coût de production plus élevé, la faible imposition de la filiale permettant de compenser cet inconvénient, celle-ci est, dans ce cas, justifiée. Elle ne l'est plus, en revanche, lorsque le pays d'implantation maintient un niveau d'imposition élevé pour les autres contribuables et, par voie de conséquence, un haut niveau de qualité des services publics. La filiale du groupe multinational se comporte dans ce cas en passager clandestin car elle bénéficie de services financés par d'autres⁸⁷⁰.

Cette distinction amène en fait à séparer deux types de concurrence fiscale : l'une dite régulière et l'autre dite dommageable. D'un côté, une réduction générale du niveau d'imposition répond au souhait des électeurs de voir la taille de leur État diminuer. Elle ne procure alors aucun effet d'aubaine aux investisseurs étrangers. De l'autre côté, une réduction du niveau d'imposition limitée à ces derniers n'est pas destinée à satisfaire les préférences exprimées par les électeurs. Ceux-ci financent en effet des services publics dont ils ne sont pas seuls à bénéficier.

Section 1 Frontière entre concurrence fiscale régulière et concurrence fiscale dommageable

Conformément à l'analyse menée par certaines études économiques, la frontière entre concurrence fiscale régulière et concurrence fiscale dommageable doit alors pouvoir permettre de distinguer les réductions générales du niveau d'imposition désirées par les électeurs de celles accordées aux seuls investisseurs étrangers⁸⁷¹. Les premières ont pour objectif la diminution de la taille de l'État. Elles sont tout à fait légitimes si cette diminution correspond au souhait des citoyens. Les secondes ont pour objectif l'importation de capital étranger. Elles affectent l'équité entre agents économiques et entre États. A ce titre, elles sont donc dommageables.

Si l'on considère que la disparité des systèmes d'imposition reflète en partie la diversité

⁸⁷⁰ S. RASPILLER, « La concurrence fiscale : principaux enseignements de l'analyse économique », Op. cit., pp. 22

⁸⁷¹ Reuven S. AVI-YONAH, « Globalization, Tax competition and the fiscal Crisis of the Welfare State », Harvard Law School, Public Law and Legal Theory Working Paper series, Working Paper No. 004, Spring 2000, pp. 46-47

des préférences entre citoyens d'États différents, il est alors légitime de considérer par cette approche que les essais d'uniformisation complète de ces systèmes sont probablement voués à l'échec, le sort réservé aux propositions du Comité Ruding en attestant⁸⁷². En revanche, les États sont susceptibles d'accepter de ne plus recourir à des régimes spécifiques pour les investisseurs étrangers. En effet, l'instauration de tels régimes par certains États a pour conséquence de contraindre les autres à agir de même, par peur de voir les groupes multinationaux ne plus implanter de filiales sur leur territoire⁸⁷³.

C'est le sens de la directive 2003/48/CE adoptée par le Conseil de l'Union européenne concernant la fiscalité de l'épargne. Cette directive a pour objectif avoué de permettre l'imposition effective des paiements d'intérêts effectués dans un État membre en faveur de personnes physiques ayant leur résidence dans un autre État membre, conformément aux dispositions législatives de ce dernier.

Une telle situation entraînait en effet des distorsions dans les mouvements de capitaux entre États membres que le Conseil estimait incompatibles avec le marché intérieur. Elle était en d'autres termes considérée comme dommageable car la situation avait pour effet de favoriser les non-résidents au détriment des résidents, ces derniers subissant en général une pression fiscale élevée sur les paiements d'intérêts.

Concernant la fiscalité des entreprises, l'Union à travers le mandat donné au Groupe Primarolo et l'OCDE ont défini des critères similaires d'identification des pratiques les plus dommageables. Si le champ d'action s'avère limité, cette démarche a néanmoins souligné la volonté de nombreux États d'instaurer une concurrence fiscale plus régulière⁸⁷⁴.

Ces terminologies remontent d'ailleurs à la même époque : fin des années 1990 et début des années 2000. Au niveau européen, le Code de conduite dans le domaine de la fiscalité des entreprises, adopté par le conseil Ecofin de 1^{er} décembre 1997 puis le rapport Primarolo constitué dans la lignée du code et qui a examiné plusieurs centaines

⁸⁷²Le Comité Ruding était un comité composé d'experts indépendants et mandaté en 1992 par la Commission européenne pour réfléchir sur la fiscalité des entreprises dans l'Union européenne. Il évoqua entre autres possibilités la nécessité d'instituer pour le taux nominal de l'impôt sur les sociétés une fourchette obligatoire allant de 30 à 40 %. La Commission n'a pas souscrit à cette conclusion.

⁸⁷³ S. RASPILLER, « La concurrence fiscale : principaux enseignements de l'analyse économique », Op. cit., pp. 21

⁸⁷⁴ S. RASPILLER, « La concurrence fiscale : principaux enseignements de l'analyse économique », Op. cit., pp. 23

de régimes fiscaux dans les États de l'Union, et enfin la communication du 28 avril 2009 demandant aux États membres de poursuivre leurs travaux dans ce domaine et d'abroger les mesures fiscales dommageables restantes, a abouti à ce jour à une centaine d'entre-elles abrogées ou modifiées. Parallèlement, le rapport fondateur de l'OCDE de 1998 sur la concurrence fiscale dommageable⁸⁷⁵ a été maintes fois complété par des rapports intermédiaires.

Or, au-delà d'une approche essentiellement économique de la concurrence fiscale, à l'instar de l'approche classique qui n'appréhende celle-ci que sous l'angle statistique d'un jeu à somme nulle, le principe de concurrence fiscale dommageable doit être élargi au principe de pratique fiscale dommageable.

1 Pratiques fiscales dommageables

Une terminologie plus générale, que l'on préfère généralement aux pratiques fiscales dommageables, et que l'on rencontre plus fréquemment, est celle de la concurrence fiscale dommageable⁸⁷⁶, même s'il est vrai que les pratiques fiscales dommageables ont en commun de développer la concurrence fiscale « dans le grand marché des impôts. »⁸⁷⁷.

En second lieu, les pratiques fiscales dommageables ont une sœur jumelle : les « mesures fiscales dommageables », terme que l'on retrouve notamment dans les travaux de l'Union européenne⁸⁷⁸.

Il apparaît ainsi concurremment avec celui des « pratiques fiscales dommageables » qui figure quant à lui dans les travaux de l'OCDE⁸⁷⁹ comme le Projet sur les pratiques fiscales dommageables de 2001, mis à jour ensuite régulièrement sur les progrès dans les pays membres, le Conseil de l'OCDE ayant chargé le Comité des affaires fiscales de

⁸⁷⁵ *Concurrence fiscale dommageable. Un problème mondial*, Les éditions de l'OCDE, Paris, 1998

⁸⁷⁶ Ph. DIDIER, « La notion de concurrence fiscale », *L'impôt, Archives de philosophie du droit*, t. 46, Dalloz, 2002, pp. 103

⁸⁷⁷ B. DELAUNAY, « Essai de typologie des pratiques fiscales dommageables », in *La fin des Paradis fiscaux*, (dir.) Thierry Lambert, Actes du Colloque organisé le 3 décembre 2010 par l'Institut international des sciences fiscales, le Centre d'études et de recherches administratives et politiques de Paris 13 et la Laboratoire d'études juridiques et politiques de l'université de Cergy-Pontoise, sous la direction de Thierry Lambert, collections Grands Colloques, Montchrestien, Lextenso éditions, pp.41

⁸⁷⁸ B. DELAUNAY, « Essai de typologie des pratiques fiscales dommageables », Op. cit., pp. 42

⁸⁷⁹ E. ABERY, « The OECD and harmful practices », *Tax notes international*, 8/2007, pp. 823- 851

lui rendre compte périodiquement de ses travaux.

Les liens entre les travaux des deux institutions sont tels que, lorsqu'il a évalué le caractère potentiellement dommageable des mesures relatives aux services intra-groupes, le groupe de travail Primarolo s'est attaché à vérifier que lesdites mesures étaient conformes aux principes posés par l'OCDE⁸⁸⁰.

Sur le principe de concurrence fiscale dommageable, nocive ou négative à distinguer de la concurrence fiscale saine, le principe d'externalités négatives vis-à-vis d'un État tiers est essentiel. Ainsi, si l'on considère qu'est dommageable « toute concurrence visant uniquement à attirer des investisseurs étrangers sur le territoire national au détriment des États et des services publics d'intérêt général et permettant aux multinationales de mettre en place des structures facilitant des malversations et toute autre forme de fraude », cette même concurrence ne pose pas problème si elle respecte le principe d'équité.

Ainsi, une concurrence fiscale saine consisterait en « un allègement de la charge fiscale visant à renforcer la compétitivité des entreprises domestiques, par exemple par une diminution des impôts prélevés sur les bénéfices, mais sans nuire aux États voisins en entrant dans une politique de moins-disant fiscal »⁸⁸¹.

Ces définitions conçues pour la concurrence fiscale dommageable trouvent davantage à s'appliquer aux pratiques fiscales dommageables. Mais là encore, la frontière distinguant les effets positifs ou négatifs de cette concurrence, repose avant tout sur la question de savoir si celle-ci crée de la valeur globale pour l'ensemble de l'économie ou si au contraire toute valeur générée engendre une contrepartie destructrice dans le cadre d'un jeu à somme nulle.

S'il n'est nullement question ici de minimiser les travaux de l'Union européenne et de l'OCDE sur les pratiques fiscales, il n'en demeure pas moins vrai que l'on s'est souvent borné à reprendre les cadres de pensée établis par ces deux institutions. Dans le cadre d'une construction doctrinale d'une classification, et pris entre le risque d'énumérer et la difficulté de classer, certains auteurs proposent de s'appuyer sur une typologie déjà

⁸⁸⁰ B. DELAUNAY, « Essai de typologie des pratiques fiscales dommageables », Op. cit., pp. 42

⁸⁸¹ E. RUBENS, La fiscalité des entreprises, Aspects financiers de la concurrence fiscale dommageable au sein de l'Union européenne, Larcier éditions, Bruxelles, 2002, pp.11

existante et ancrée dans notre droit, celle obéissant à la classification « en raison de » (*rationae...*) tirée du contentieux⁸⁸².

Rationae materiae : le rapport du groupe Primarolo soumis le 29 novembre 1999 au conseil Ecofin et rendu public le 28 février 2000 distinguait ainsi six catégories types d'activités permettant d'englober soixante-six mesures comme dommageables : mesures concernant les services financiers, le financement des groupes et le paiement des redevances ; mesures relatives à l'assurance, la réassurance et l'assurance captive ; mesures relatives aux services intragroupes, notamment dans l'approche des prix de transfert ; mesures concernant les sociétés holding ; mesures d'exonération totale ou partielle de l'impôt sur les sociétés y compris pour les activités *offshore* ; mesures diverses (régime des zones franches aux Antilles néerlandaises régime espagnol de la recherche et de l'exploitation d'hydrocarbure...) Le regroupement choisi n'est pas forcément convaincant, ce qu'atteste la présence d'une catégorie finale « attrape-tout »⁸⁸³.

Rationae personae : on pourrait distinguer selon que les pratiques en cause visent les personnes physiques (fraude au domicile fiscal, division artificielle du revenu, sociétés d'artistes, fractionnement des salaires des cadres) ou les personnes morales (manipulation des prix, déduction de charges fictives, versement de commissions, surcapitalisation de filiales étrangères). Pourtant, de plus en plus, les pratiques constatées sont soit communes aux personnes physiques et aux personnes morales soit tellement particulières que cette dichotomie n'est pas pertinente en l'état⁸⁸⁴.

Mais c'est surtout la typologie *Rationae loci*, (en raison du lieu) qui est dans le cas présent intéressante. En effet, on retrouve derrière la terminologie des mesures fiscales dommageables, une autre façon de nommer les paradis fiscaux. Dans la mesure où ceux-ci n'existent pas dans le lexique du droit, il est alors possible de considérer que l'une des concrétisations juridiques de ces paradis consiste dans les pratiques fiscales dommageables⁸⁸⁵. Il paraît même à certains égards y avoir identité parfaite entre les paradis fiscaux et les pratiques fiscales dommageables ce que semble indiquer l'OCDE, lorsque par le biais d'une assimilation, il qualifie collectivement dans son rapport de 1998, les paradis fiscaux et les régimes fiscaux préférentiels dommageables, de

⁸⁸² B. DELAUNAY, « Essai de typologie des pratiques fiscales dommageables », Op. cit., pp. 43

⁸⁸³ B. DELAUNAY, « Essai de typologie des pratiques fiscales dommageables », Op. cit., pp. 44

⁸⁸⁴ *Ibid.*

⁸⁸⁵ *Ibid.*

pratiques fiscales dommageables⁸⁸⁶.

Or comme le pensent certains auteurs, alors qu' « il y a une quinzaine d'années, c'étaient les pratiques fiscales dommageables que l'on voulait supprimer, aujourd'hui ce sont les paradis fiscaux que l'on entend voir disparaître. », avec la question qui en découle alors tout naturellement : « mais ne réinvente-t-on pas la roue ? »⁸⁸⁷.

Rattrapées par la crise financière, les autorités mondiales seraient alors simplement repassées d'une liste de pratiques fiscales dommageables à une liste de pays identifiés comme dommageables à ce titre. Ce glissement vers la territorialisation des pratiques fiscales dommageables au sein de pays identifiés, et auquel la France n'échappe pas avec sa liste d'États et territoires « non-coopératifs » établie par l'article 238-A du CGI dissimulerait cependant en partie une même réalité et une autre façon de dire la même chose, mais de façon plus commode et moins polémiques pour les autorités des principales puissances économique qui usent et abusent de ces pratiques, au regard du sentiment d'injustice grandissant qui émane de leurs sociétés civiles.

2 Principe de concurrence déloyale

Si l'on considère le principe de loyauté, celui-ci suscite des actes positifs et un comportement prévisible et unifié pour autrui⁸⁸⁸, qui sont plus instructifs pour les Etats membres, les autorités communautaires et les contribuables, par rapport à une obligation de ne pas faire qui consiste à interdire de commettre un acte aux conséquences dommageables.

La loyauté est déjà appréhendée depuis 1957 par les autorités communautaires et les Etats membres qui sont interdépendants, en étant liés par une obligation de coopération loyale⁸⁸⁹, selon l'article 10 du Traité, celle-ci étant « au cœur du système juridique communautaire »⁸⁹⁰.

⁸⁸⁶ *Concurrence fiscale dommageable. Un problème mondial*, Les éditions de l'OCDE, Paris, 1998, pp. 8

⁸⁸⁷ B. DELAUNAY, « Essai de typologie des pratiques fiscales dommageables », Op. cit., pp. 44

⁸⁸⁸ AYNES Laurent, « L'obligation de loyauté », Archives de philosophie du droit, 2000, n°44, pp.198

⁸⁸⁹ Dans le préambule du traité C.E., les Etats reconnaissent que « l'élimination des obstacles existants appelle une action concertée en vue de garantir la stabilité dans l'expansion, l'équilibre dans les échanges et la loyauté dans la concurrence »

⁸⁹⁰ D. SIMON, *Le système juridique communautaire*, PUF, Droit fondamental, 3^e édition, Paris, 2001, pp. 149

Si l'on considère que la concurrence peut être qualifiée de déloyale ou de dommageable, la grande différence entre ces deux acceptions réside dans le fait que là où l'expression concurrence déloyale dénote une faute – la faute étant dans ce cas imputable aux contribuables et aux Etats – l'expression concurrence dommageable dénote un préjudice – les intérêts budgétaires des Etats membres étant alors lésés. Le contribuable est alors faiblement imposé, et le dommage que subissent les États membres ne l'est pas forcément pour les contribuables⁸⁹¹. La concurrence fiscale déloyale concerne à la fois le comportement des contribuables et des Etats, tandis que la concurrence fiscale dommageable ne concerne, elle, que le comportement des États⁸⁹².

Le terme déloyal convient donc le mieux pour qualifier les effets négatifs de la concurrence fiscale – la concurrence fiscale n'étant dommageable que pour les Etats membres qui subissent un préjudice et non pour ceux qui en retirent un avantage⁸⁹³, alors que ces deux aspects du phénomène méritent d'être abordés, ne serait-ce que afin d'appréhender les stratégies d'optimisation des Firmes multinationales.

En éliminant une pratique fiscale déloyale, le contribuable n'en est plus le bénéficiaire alors qu'en conservant une pratique fiscale déloyale, le contribuable continue de profiter d'une baisse de la charge fiscale. Avec le terme déloyal, les réactions psychologiques et les phénomènes économiques des contribuables sont donc mieux appréhendés dans le système fiscal⁸⁹⁴ et en cela la problématique soulevée par la sphère offshore est plus largement traitée que sous l'angle strict de la simple concurrence à laquelle se livrent les Etats afin d'attirer la base imposable.

⁸⁹¹ P. de FREMINET, « Le monde financier entre concurrence et harmonisation fiscale », *Revue d'Economie Financière*, n°57, 2000, pp.185-186

⁸⁹² S. ALTINDAG, *La concurrence fiscale dommageable. La coopération des Etats membres et des autorités communautaires*, L'Harmattan, collection Finances publiques, 2009, pp. 28

⁸⁹³ C. HECKLY Christophe : *Fiscalité et Mondialisation*, LGDJ, Collection Systèmes fiscalité, 2006, pp. 9

⁸⁹⁴ P. BELTRAME, L. MEHL, *Techniques, politiques et institutions fiscales comparées*, PUF, Thémis, Droit Public, 2^e édition, 1997, pp.74

Section 2 Principes de pratiques fiscales dommageables hétéroclites

La diversité des pratiques fiscales dommageables identifiées, par nature et niveau d'intensité, offre un angle d'approche intéressant pour proposer un nouveau modèle d'appréhension du principe de paradis fiscaux, par un jeu de combinaisons entre différents critères indicatifs, dans le cadre d'une approche relative et mouvante entre deux pays.

Elle s'appuie sur le Code de conduite dans le domaine de la fiscalité des entreprises, adopté par le conseil Ecofin de 1^{er} décembre 1997, qui par le jeu de plusieurs combinaisons binaires, conjugue un critère principal avec cinq critères auxiliaires de pratiques fiscales potentiellement dommageables par le biais d'associations alternatives.

1 Pratiques fiscales dommageables potentielles ou effectives

Un élément essentiel pour une bonne appréhension des paradis fiscaux est la prise en compte du principe de pratiques fiscales dommageables potentiellement ou effectivement.

Toutes les mesures potentiellement dommageables ne sont en effet pas toutes des mesures effectivement dommageables. Cette distinction a sa raison d'être dans le fait que l'objet de la régulation de la concurrence fiscale ne tient pas dans l'existence de toutes les formes virtuelles de concurrence fiscale, mais dans les formes de cette concurrence qui produisent effectivement des externalités sur le marché intérieur⁸⁹⁵. C'est ainsi que sur les 271 mesures examinées comme potentiellement dommageables par le code de conduite communautaire, 205 n'ont pas été sélectionnées et seules 70 ont été retenues comme telles.

Le Code de bonne conduite en matière de fiscalité des entreprises prévoit une liste de critères d'identification des pratiques fiscales déloyales, précisément au point B. Leur

⁸⁹⁵ B. DELAUNAY, « Essai de typologie des pratiques fiscales dommageables », Op. cit., pp. 46-47

identification implique une sélection des mesures nationales en deux temps. À raison de l'incidence sur la localisation des activités économiques, elles sont donc potentiellement ou effectivement déloyales⁸⁹⁶.

2 Combinaison de critères indicatifs

Le Code de bonne conduite dénombre plusieurs critères indicatifs⁸⁹⁷. Selon le point B du Code de bonne conduite, la pratique fiscale qui est potentiellement déloyale ne le devient effectivement qu'au moyen de critères auxiliaires.

Les pratiques fiscales effectivement déloyales sont sélectionnées par une combinaison de critères⁸⁹⁸. Ils sont alternatifs et associatifs : c'est-à-dire qu'il y a un choix à effectuer parmi les critères auxiliaires pour en retenir et les associer au critère principal qui est celui du taux d'imposition effectif nettement inférieur par rapport à ceux qui s'appliquent normalement dans l'État membre concerné. Alors même que les critères d'identification sont communs, il convient de relever que les pratiques fiscales effectivement déloyales sont protéiformes⁸⁹⁹.

Les critères auxiliaires sont au nombre de cinq :

- Les avantages réservés aux non-résidents ;
- Les avantages isolés de l'économie nationale ;
- Une activité économique réelle et substantielle ;
- La divergence par rapport aux principes internationaux en matière de taxation des bénéfices d'une multinationale ;
- L'absence de transparence du fonctionnement du régime fiscal.

L'associativité consiste en une combinaison binaire du taux effectif d'imposition avec chacun des critères auxiliaires. Les États membres ont ainsi décidé dans le cadre de Code de bonne conduite de les combiner de la manière suivante :

⁸⁹⁶ S. ALTINDAG, *La concurrence fiscale dommageable*, Op. cit., pp.40

⁸⁹⁷ « Le rapport du groupe de travail pour l'application du code de conduite en matière de fiscalité des entreprises », RDF 2000 n°16, pp.660

⁸⁹⁸ Rapport du groupe « Code de conduite » (fiscalité des entreprises), SN 4901/99, Annexe C, in http://ec.europa.eu/taxation_customs/taxation/company_tax_harmful_tax_practices/index_fr.htm.

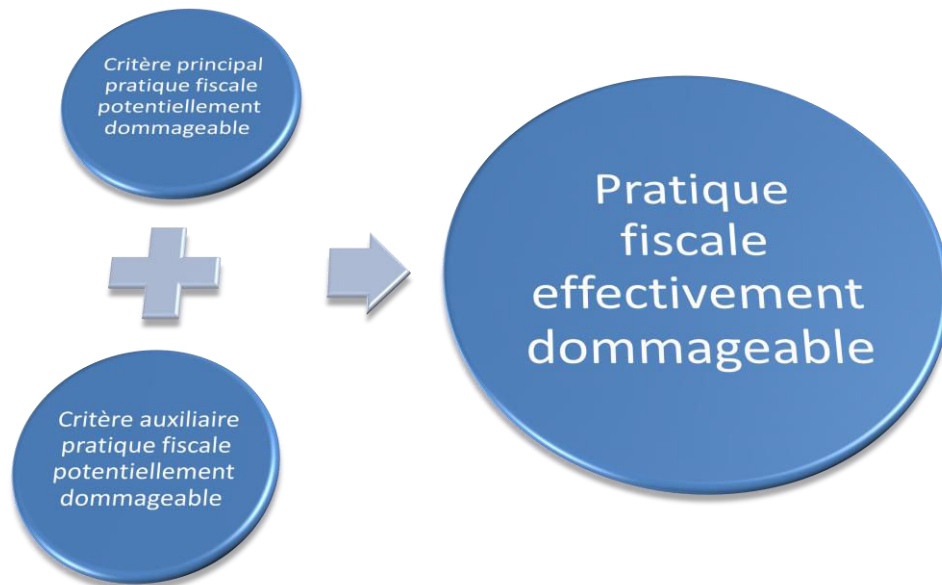
⁸⁹⁹ S. ALTINDAG, *La concurrence fiscale dommageable*, Op. cit., pp.42

- L'association du critère du taux avec celui de l'isolement des avantages fiscaux aux non-résidents est utilisée pour la catégorie des sociétés offshore ;
- L'association du critère de taux avec celui de l'isolement national est utilisée pour, d'une part, les services financiers, le financement des groupes et le paiement de redevances, et d'autre part, l'assurance, la réassurance et l'assurance captive ;
- L'association du critère de taux avec celui de la présence de l'activité économique réelle et non-substantielle est utilisée pour la catégorie des sociétés holdings ;
- L'association du critère de taux avec celui du respect des principes internationaux en matière de taxation des bénéfices d'un groupe multinational est utilisée pour la catégorie des services intra-groupes.

L'association du critère de taux avec celui de l'absence de transparence fiscale du fonctionnement du régime d'imposition est peu utilisé, même si de toutes les combinaisons binaires, c'est elle qui serait le plus à même de moderniser la cadre conventionnel et communautaire de l'assistance entre les administrations fiscales étrangères⁹⁰⁰.

Au-delà de ce débat, l'élément avant tout essentiel, est ce jeu des combinaisons entre critère principale et critère secondaire et de son articulation avec le principe de passage d'une pratique potentiellement à effectivement déloyale. Il offre un angle d'attaque extrêmement intéressant dans le cadre d'une tentative d'appréhension du principe de pratiques dommageables identifié au sein des paradis fiscaux par leurs détracteurs, celui d'une comparaison bilatérale entre les systèmes fiscaux de deux Etats. Le défaut de la charge fiscale est alors examiné au niveau de chacun des deux Etats et non plus dans un seul Etat, pour évaluer les pratiques fiscales potentiellement dommageables ainsi que leur traduction ou non en effectivement dommageable dans le cadre d'une étude axée sur la relativité d'un état par rapport à un autre.

⁹⁰⁰ S. ALTINDAG, La concurrence fiscale dommageable, Op. cit. pp.42



Combinaison de critères pour qualifier la pratique fiscale effectivement dommageable

Chapitre 4 Problématique de l'attractivité fiscale

La problématique de la concurrence fiscale internationale et son articulation avec les principes de pratiques fiscales dommageables ou non, posent la question de la notion d'attractivité fiscale dans le cadre des interactions qui s'exercent entre les systèmes fiscaux nationaux. En effet, dans quelle mesure et sous quelle forme celle-ci exerce une influence dans la sphère de cette concurrence ? Le principe de fiscalité privilégiée conforte le fait que, loin d'être l'apanage de territoires assimilés de manière restrictive à des paradis fiscaux, ces pratiques relèvent avant tout d'un système au sein duquel, à chaque niveau, la dimension internationale en constituant le dernier stade, des zones de souveraineté se livrent à des combats afin de tirer profit – ce que l'on nomme "externalités" – d'un avantage comparatif, la fiscalité en constituant l'une des composantes. La concurrence fiscale vise à attirer les actifs des entreprises et des particuliers, tout particulièrement les investissements directs étrangers afin de générer de nouveaux emplois, apporter de nouvelles technologies et, plus généralement, promouvoir la croissance et l'emploi. Etant donné ces avantages potentiels, les décideurs réexaminent continuellement leurs réglementations fiscales de manière à faire en sorte que leur pays soit attrayant pour l'investissement étranger, les gouvernements s'efforçant continuellement de concilier le désir d'offrir à l'IDE un environnement fiscal compétitif et la nécessité de faire en sorte qu'une part suffisante de l'impôt national soit prélevée sur les multinationales⁹⁰¹. Cependant si l'impôt constitue un facteur important dans les décisions de localisation des actifs, ce n'est pas le principal déterminant. À ce titre, l'attractivité fiscale du pays d'accueil joue d'autant plus sur la localisation des actifs, qu'elle s'exerce entre pays aux profils économiques similaires et *a priori* proches géographiquement.

⁹⁰¹ OCDE, « Incidence de l'impôt sur l'investissement direct étranger », Synthèses de l'OCDE, Division des relations publiques de la Direction des relations publiques et de la communication, mars 2008, pp.1

Section 1 Principe de fiscalité privilégiée

Du fait de la concurrence fiscale internationale, chaque État est susceptible de constituer une zone de fiscalité privilégiée d'un autre État et inversement, à l'instar de celle qui s'exerce à l'intérieur des États eux-mêmes, par le biais des niches fiscales – le concept relatif de principe de fiscalité privilégiée reflétant bien la définition du rapport mouvant entre deux objets.

§1 Tentative d'approche de la notion de « fiscalité privilégiée »

Le critère qui permet de déterminer que tel ou tel territoire est un paradis fiscal n'est pas absolu : à la conception traditionnellement admise d'un territoire exotique où le contribuable n'est pas imposé doit être substituée une réalité plus complexe et ambivalente.

En effet, n'importe quel pays peut être considéré comme un paradis fiscal par son homologue. En effet pour un contribuable qui ne cherche d'avantages fiscaux que sur un secteur déterminé, un État qui se trouve pratiquer une politique fiscale favorable sur ce secteur pourra, alors même qu'en règle générale il pratique une forte imposition sur les autres secteurs, endosser pour un temps, le costume de pays pratiquant une fiscalité privilégiée.

Quant à la dénomination, elle soulève un obstacle terminologique majeur lorsqu'on évoque le « paradis fiscal ». En effet, cette expression ne correspond à aucune réalité physique ni économique pouvant permettre de regrouper d'autres entités présentant les mêmes caractéristiques.

Aucun critère géographique ne se distingue, puisque parfois, il s'agit d'un pays (la Suisse), parfois d'une dépendance (îles Vierges britanniques) ou encore d'un État fédéré (Delaware). De même, aucun critère économique commun n'est envisageable : ces territoires peuvent n'avoir de réalité économique que du fait de leur attraction fiscale, ou à l'inverse présenter une activité économique tellement florissante que leur politique fiscale ne les ostracise pas.

Enfin, l'on peut se retrouver confronté à des places réputées être des refuges notoires, ou au contraire utilisées dans un secteur bien particulier en dehors duquel elles adoptent une fiscalité lourde.

L'expression « paradis fiscal », si elle a été usitée pendant de nombreuses années et évoque dans l'esprit collectif l'essentiel des acteurs visés, ne semble plus correspondre depuis les années 1970 au panorama des places qui offrent des avantages fiscaux. C'est pourquoi il peut être judicieux de s'interroger sur la notion de « fiscalité privilégiée », qui traduit davantage la relativité qui ressort de l'appréciation du régime

L'administration française a opté pour cette solution, opérant son contrôle par rapport à une notion standard, définie à l'article 238 A CGI, qui est celle de la fiscalité privilégiée.

Les contours de cette notion ont été dessinés avec plus de précision depuis la loi de finances pour 2005⁹⁰², venue modifier l'article 209 B du Code général des impôts déclaré dans sa rédaction ancienne non conforme au droit conventionnel⁹⁰³.

Afin d'appréhender les Paradis fiscaux, La France a choisi de se positionner au regard du « régime fiscal privilégié », qui dénote d'un écart de plus de la moitié entre la charge française et celle du pays étranger, apprécié en fonction des particularités de chaque situation.

Cette approche focalisée sur l'hétérogénéité et la particularité de chaque situation est l'approche retenue par l'État français afin d'appréhender les paradis fiscaux (jusqu'à la mise en place de la liste de Pays ou Territoires Non Coopératifs)

Cette position souple a le mérite de tenter de définir un profil large et mouvant des paradis fiscaux qui tient compte non pas de ce que propose une place, mais par une approche pragmatique et mouvante centrée autour de la notion de fiscalité privilégiée, de privilégier une étude au cas par cas.

En effet, un régime fiscal privilégié peut être constaté dans le cadre d'une juridiction fiscale ne répondant pas aux caractéristiques générales des paradis fiscaux. C'est dire

⁹⁰² Loi 2004-12-30 du 30 décembre 2004

⁹⁰³ CE, 28 juin 2002, n°232276 ass., *Min. c/Sté Schneider*, RJF 10/02 n°1080

que les « régimes fiscaux privilégiés » de l'article 238 A du Code général des impôts doivent être qualifiés en tant que tels et non pas au regard de leur institution dans un territoire ou un Etat déterminé⁹⁰⁴.

Dès lors, par le jeu de ce principe de la fiscalité privilégiée, chaque pays est susceptible d'obtenir un statut non pas normatif mais factuel de paradis fiscal.

§2 Fiscalité privilégiée et jeu des niches fiscales

Si l'on se focalise sur la notion de fiscalité privilégiée telle que définie par la France afin d'appréhender notamment les mécanismes mis en place par les paradis fiscaux, on constate que par le jeu de systèmes spécifiques, la France elle-même dans une acception plus large de cette notion, pourrait elle-même se voir qualifier ainsi pour un certain nombre de transaction ou dispositifs appelés communément " niches fiscales ".

Car, paradoxalement, la France, comptant parmi les pays dont la pression est considérée comme élevée, recèle en son sein d'un certain nombre de dispositifs fiscaux, plus connus sous le terme générique de " niches fiscales ", susceptibles de l'apparenter pour un certain nombre d'opérations à un paradis fiscal⁹⁰⁵.

Niches fiscales sectorielles

La France est, ainsi, en pointe du palmarès des " niches fiscales ", puisqu'alors que ce pays en comptait 486 en 2008, qui ont permis, alors, d'économiser 73 milliards d'euros contre les 60 que rapporte l'impôt sur le revenu⁹⁰⁶, le coût des 460 dispositifs dérogatoires recensés par le ministère des finances devrait encore avoir fortement progressé en 2014, pour atteindre 80 milliards d'euros, contre 72 milliards l'année précédente, selon les documents budgétaires publiés en annexe du projet de loi de finances 2014⁹⁰⁷.

⁹⁰⁴ CE, 21 mars 1986, n°53002, *Sté Auriège*, RJF 5/86 n°470, conclusions O. Fouquet RJF 5/86 pp. 267

⁹⁰⁵ Jean-Marc VITTORI, « Le délire des niches fiscales », *Les Echos*, 19 juin 2008

⁹⁰⁶ Jean Marc Vittori.Op.cit.

⁹⁰⁷ *Annexe au Projet de Loi de Finances pour 2014, Évaluation des voies et moyens, Tome II, Dépenses fiscales*, Rapport économique, social et financier pour 2014, Ministère des Finances et des Comptes Publics, Ministère de l'Économie, de l'Industrie et du Numérique, 01/10/2013, p. 15.

Dans une optique semblable, l'adoption de régimes fiscaux plus favorables dans des zones géographiques afin d'améliorer ou restaurer leur compétitivité a introduit de véritables zones de fiscalité privilégiée au sein de l'Etat français ou de sa zone d'influence à travers les océans.

Les zones franches géographiques

À l'instar de pays émergents comme le Maroc ou l'Algérie, la France a choisi d'avantager certaines zones géographiques de son territoire en y multipliant les avantages fiscaux. Si le critère choisi est géographique, l'on peut distinguer deux tendances qui se dessinent.

La première tendance se dessine au sein même de l'« hexagone », visant à favoriser des zones urbaines dites « sensibles »⁹⁰⁸. Ainsi, afin d'y favoriser la création de nouvelles entreprises, le législateur a prévu une exonération totale ou partielle d'impôt sur les bénéfices pendant cinq ans pour toute nouvelle création dans les Zones d'Aménagement du Territoire (ZAT) entre le 1^{er} janvier 1995 et le 31 décembre 2009⁹⁰⁹, sous respect de conditions cumulatives quant à l'activité exercée, la détention de capital de la société nouvelle, et l'implantation géographique.

De même, les Territoires Ruraux de Développement Prioritaires (TRDP) bénéficient de ce régime d'exonération. Ces territoires sont des zones souvent défavorisées et caractérisées par leur faible niveau de développement économique. C'est un décret qui en détermine les bénéficiaires⁹¹⁰.

À côté de ces zones intra-hexagones, le législateur a voulu favoriser deux places, de la zone d'influence de la France (dans la droite ligne des zones d'influence de la finance offshore et des paradis fiscaux), en leur donnant la possibilité de combiner, en plus des avantages relatifs aux zones sensibles auxquelles elles pourraient prétendre, des normes spécifiques. Les places éligibles sont les DOM TOM et la Corse.

⁹⁰⁸ ZAT ou zones d'aménagement du territoire, TRDP ou territoires ruraux de développement prioritaires, ZUS, zones urbaines sensibles, qui comprennent elles-mêmes les zones de redynamisation urbaine et les zones franches urbaines

⁹⁰⁹ Article 44 sexies CGI

⁹¹⁰ Décret n° 94-1139 du 26 décembre 1994 complété par le décret n° 99-339 du 28 avril 1999

En outre-mer, si le régime métropolitain des impôts directs est applicable, des mesures particulières, quant à son calcul et à l'existence de régimes spéciaux, viennent multiplier l'attractivité de la zone. Trois formes de défiscalisation étaient en effet prévues au regard des investissements réalisés jusqu'au 31 décembre 2007.

§3 Articulation des niches fiscale avec l'appréhension des paradis fiscaux via la notion de « fiscalité privilégiée »

L'approche française de la fiscalité privilégiée afin d'appréhender les paradis fiscaux est extrêmement enveloppante dans le sens où elle offre la possibilité d'aborder le débat sur les paradis fiscaux sous un angle autre que l'approche normative figée sur le corpus des caractéristiques de ces places, bien que cette approche puisse présenter un certain intérêt dans le cas d'une approche conceptuelle sur le sujet.

Cette approche au regard des paradoxes qu'elle soulève vis-à-vis de la France quant à la gestion de ses niches fiscales permet d'appréhender les paradis fiscaux sous un angle différent calqué sur une approche ciblée au cas par cas vis-à-vis de la nature du contribuable et de la transaction concernée.

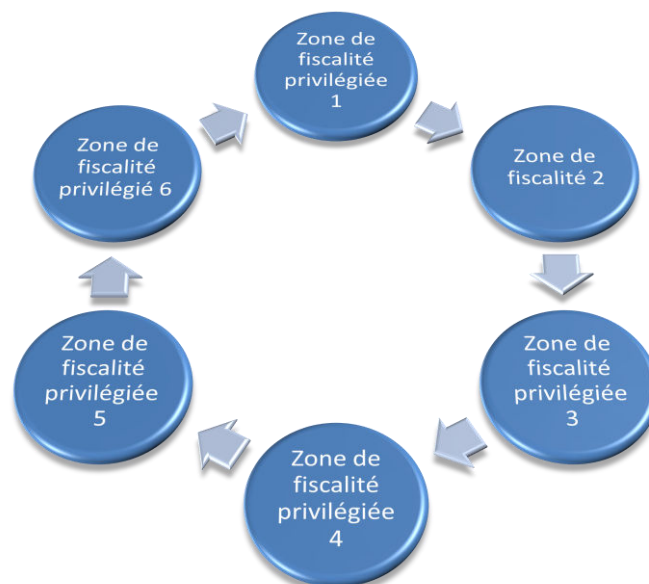
Ainsi les exemples précités corroborent un seul et même constat : par le biais de l'approche française de la fiscalité privilégiée on ne peut que remarquer que dans le jeu de la concurrence fiscale, l'appréciation de paradis fiscal s'applique à l'ensemble des acteurs étatiques qui ont décidé dans le cadre de leur logique de compétition et d'allocation ciblée (zones franches par exemple) de privilégier un certain nombre de paramètres économiques propres à leur assurer une optimisation économique et politique des choix entrepris.

L'ensemble de ces choix participent d'un même constat : sous l'angle de l'approche de la fiscalité privilégiée, tout est avant tout une question d'appréciation, qui par définition peut s'appliquer à tous les Etats, peu importe leur discours officiel de réprobation des « paradis fiscaux »

En effet chaque État est libre de pratiquer la politique fiscale de son choix, au regard de ce qui constitue son attribut premier, la souveraineté. Néanmoins, le choix d'être plus

ou moins agressif et souple dans sa stratégie fiscale au regard des autres territoires relève d'une stratégie concurrentielle.

La tolérance relative et les arrangements pris par chaque juridiction, notamment par le biais des niches fiscales traduit bien l'existence d'un phénomène qui, bien qu'étant préjudiciable, n'est pas supprimable, en raison d'une interdépendance factuelle permise par la concurrence fiscale : du fait de cette concurrence, par le biais d'un phénomène de boucle, chaque État est susceptible de constituer une zone de fiscalité privilégiée d'un autre État et inversement, cette boucle étant démultipliée par la diversité des secteurs d'activité sur lequel celle-ci s'exerce.



Boucle de fiscalité privilégiée

Section 2 La notion d'attractivité fiscale

L'attractivité est un concept que l'on peut aborder sous plusieurs aspects : étude des déterminants théoriques ou empiriques ; mesure de la capacité d'attraction potentielle de différentes économies⁹¹¹. Elle repose sur un grand nombre de critères parmi lesquels une charge fiscale compétitive occupe une place importante, même s'il demeure clair que celle-ci ne peut compenser à elle-seule un contexte généralement défavorable ou peu attrayant pour les actifs des agents économiques entreprises ou particuliers ce que tendent à prouver les résultats des dernières études empiriques publiées sur le sujet.

Néanmoins, étant largement admis que les impôts sont susceptibles de jouer un rôle d'autant plus important dans le choix de la localisation d'un investissement par exemple, que les obstacles non fiscaux sont supprimés et que l'on assiste à une convergence des économies nationales, la pratique par certains territoires de pratiques fiscales agressives vis-à-vis de pays voisins dotés d'avantages concurrentiels similaires, peut être réellement préjudiciable pour ces derniers, et susceptible de générer un certain nombre de tension, surtout lorsque les territoire incriminés sont assimilés à des paradis fiscaux.

§1 Principe d'attractivité fiscale

Le caractère nouveau du terme a pour conséquence des définitions univoques et larges qui sont révélatrices du fait que le concept d'attractivité n'est pas encore reconnu en tant que tel dans le champ théorique⁹¹², ce qui n'empêche pas un emploi fréquent de ce terme⁹¹³. Ainsi certains auteurs économiques l'ont définie comme « la capacité d'un pays à attirer et à retenir les entreprises »⁹¹⁴ même si les auteurs reconnaissent qu'elle

⁹¹¹ F. BOCCARA, D. NIVAT, « L'attraction des investissements directs et des filiales étrangères dans la globalisation », Bulletin de la Banque de France n°123, mars 2004, pp.59

⁹¹² L. VAPAILLE, « L'attractivité fiscale », in *La fin des Paradis Fiscaux ?*, (dir.) Thierry Lambert, Actes du Colloque organisé le 3 décembre 2010 par l'Institut international des sciences fiscales, le Centre d'études et de recherches administratives et politiques de Paris 13 et le Laboratoire d'études juridiques et politiques de l'université de Cergy-Pontoise, collections Grands Colloques, Montchrestien, Lextenso éditions, pp.99

⁹¹³ J. DAMON, « Les mots qui comptent, attractivité », Sciences humaines, n°218, août-septembre 2010

⁹¹⁴ B. COEURÉ, I. RABAUD, « Attractivité de la France : analyse, perception et mesure », *Économie et statistique*, n° 363-364-365, 2003, p. 98.

intègre la mobilité des hommes⁹¹⁵, voire plus largement, les activités économiques⁹¹⁶. Ces définitions reflètent bien le caractère extensif d'un terme très largement usité à l'heure actuelle pour appréhender toutes les formes de concurrences internationales auxquelles sont confrontés les acteurs économiques et étatiques.

Ainsi, depuis 2003, chaque année est publié le tableau de bord de l'attractivité de la France⁹¹⁷. L'attractivité est aussi comprise comme un objectif, des textes ayant pour but explicite de favoriser l'attractivité de la France, comme par exemple la loi du 21 août 2007⁹¹⁸, ou plus récemment à l'instar de la loi de finances rectificative pour 2010 dont l'un des objectifs était de « poursuivre la modernisation de notre système fiscal pour renforcer son attractivité »⁹¹⁹. Ces travaux s'inscrivent dans une double filiation : celle, remontant au début des années quatre-vingt-dix, des travaux du Commissariat général au Plan sur les enjeux du marché unique et de la mondialisation pour l'économie française, et celle plus récente du rapport « Marini » de 1999 sur la compétitivité fiscale⁹²⁰.

Toutefois cette utilisation intensive et extensive amène à s'interroger sur le succès d'un terme défini de manière aussi imprécise. Certes, les travaux réalisés dans le domaine des sciences économiques ont permis d'apporter des éléments de réponse, dans la mesure où dans un contexte de mondialisation, la notion de performance économique se mesurant au regard de celle d'autres États, a été alors déterminée grâce au critère de la compétitivité, notion devenue essentielle dans les analyses économiques des années 1970⁹²¹.

La compétitivité d'un pays peut ainsi être considérée comme la capacité de celui-ci à exporter des biens et des services tout en étant capable de sauvegarder ses parts de

⁹¹⁵ F. MOURIAUX, « Le concept d'attractivité en Union monétaire », Bulletin de la Banque de France n°123, mars 2004, pp.31

⁹¹⁶ T. MADIES, « Les politiques publiques peuvent-elles influencer sur la localisation des entreprises multinationales ? », Economie et statistique n°363-365, 2003, pp.121-127

⁹¹⁷ Centre d'analyse stratégique et l'Agence française pour les investissements internationaux, avec la collaboration de la Direction générale du trésor et de la Délégation interministérielle à l'aménagement du territoire et à l'attractivité régionale, <http://www.strategie.gouv.fr>, article.php3?id_article=1221.

⁹¹⁸ Art. 11 de la loi n° 2007-1223, JO, 22 août 2007, p. 13945.

⁹¹⁹ Compte-rendu du Conseil des ministres du 17 novembre 2010, <http://www.elysee.fr/president>, les-actualites/conseil-des-ministres/comptes-rendus/2010/compte-rendu-du-conseil-des-ministres-du_mercredi.10041.html.

⁹²⁰ F. MOURIAUX, « Le concept d'attractivité en Union monétaire », op., cité, pp.30

⁹²¹ M. DEBONNEUIL, L. FONTAGNÉ, *Compétitivité*, Conseil d'analyse économique, La Documentation française, 2003, pp. 9

marché intérieur, c'est-à-dire de faire face à la concurrence étrangère⁹²². Si l'obsession de la compétitivité a été fortement critiquée dans les années 1990⁹²³, elle n'en demeure pas moins très présente dans les préoccupations des gouvernants, à l'instar de la nouvelle direction générale de la compétitivité, de l'industrie et des services créée en janvier 2009⁹²⁴.

C'est à partir des années 2000 que la notion d'attractivité est devenue de plus en plus présente et a coïncidé avec le développement du phénomène de la concurrence fiscale, à l'instar de la concurrence fiscale entre les États membres de l'Union européenne qui n'a pas pour objectif de développer leur « compétitivité » en améliorant leurs exportations, mais plutôt d'attirer sur leur territoire des activités économiques⁹²⁵. Dès lors, il semble que le couple flux d'investissements/attractivité ait pris à un moment l'avantage sur le couple commerce extérieur/compétitivité dans le débat public des pays développés⁹²⁶ tout particulièrement autour de la problématique des finances publiques et de l'emploi.

Dans le même temps, un grand nombre de rapports et d'études tant au plan français qu'au niveau international ont porté sur le principe d'attractivité. Néanmoins, cela n'a pas impliqué la disparition complète de la notion de compétitivité, car l'intérêt pour ce concept reste important comme en témoigne le récent rapport de la Cour des comptes⁹²⁷ qui dès son introduction associe attractivité et compétitivité, comme deux critères utiles pour mesurer la performance économique d'un État.

La performance économique d'un pays est donc bien évaluée à la fois au regard de sa capacité à exporter – c'est-à-dire la compétitivité au sens strict du terme – mais aussi en fonction de sa capacité à attirer des activités économiques sur son territoire.

Il existe un point commun à ces deux notions lié au contexte de la mondialisation, l'une et l'autre sont évaluées par comparaison entre États. L'attractivité d'un pays se mesure

⁹²² L. VAPAILLE, « L'attractivité fiscale », op.cité, pp.100

⁹²³ Krugman Paul, « Competitiveness : a dangerous obsession », Foreign Affairs, mars-avril 1994, cité par T. MADIES, « Les politiques publiques peuvent-elles influencer sur la localisation des entreprises multinationales ? », op.cit., pp.121

⁹²⁴ Décret n°2009-37 du 12 janvier 2009 relatif à la direction générale de la compétitivité, de l'industrie et des services. Cette nouvelle direction résulte de la fusion de la direction générale des entreprises (DGE), de la direction du tourisme (DT) et de la direction du commerce, de l'artisanat, des services et des professions libérales (DCASPL). <http://www.dgcis.gouv.fr/>

⁹²⁵ B. COEURÉ, I. RABAUD, op. cit., pp. 98

⁹²⁶ Ibid.

⁹²⁷ *Les prélèvements fiscaux et sociaux en France et en Allemagne*, Cour des comptes, mars 2011, pp.12, <http://www.ccomptes.fr/Publications/Publications/Prelevements-fiscaux-et-sociaux-en-France-et-en-Allemagne>

donc avant tout par rapport à celles d'autres États⁹²⁸.

Cependant, bien qu'il existe de nombreux classements, la mesure de la compétitivité est un art difficile⁹²⁹. Ainsi, le rapport du Conseil d'analyse économique relatif à la compétitivité est très critique s'agissant des déterminants devant permettre la définition d'un indice composite de mesure de la compétitivité ainsi que de la qualité des mesures effectuées⁹³⁰.

L'évaluation de l'attractivité n'est pas plus aisée car sa base théorique n'étant pas d'une grande robustesse, dès lors l'attractivité est un concept très fortement marqué d'empirisme. De même, les moyens de la mesurer manquent aussi de solidité théorique. Si les différents déterminants à prendre en considération lors de la décision d'implantation à l'étranger sont connus, à l'instar par exemple de la taille du marché du pays d'accueil, du coût du travail, coût du capital et d'éventuelles mesures fiscales incitatives⁹³¹, il est difficile d'établir, un ordre précis de la prise en compte de ces déterminants lors de décision d'implantation.

Autre élément essentiel à prendre en compte dans le cadre de ces évaluation, les stratégies des firmes multinationales elles-mêmes. Deux modèles de firmes sont analysés dans la littérature théorique, le modèle des firmes dites « verticales » qui organisent à l'échelle d'une région ou du monde entier leur production, à comparer avec le modèle des firmes dites « horizontales » choisissant de produire le même bien dans différents pays, chacun d'entre eux traduisant un mode d'implantation différent⁹³². Le modèle vertical privilégie les IDE, Investissements Directs à l'Etranger, là où le modèle horizontal privilégie les exportations. Or, si un tel arbitrage – entre l'économie de coûts de transport et les coûts fixes supplémentaires liés à la mise en place d'un site supplémentaire à l'étranger – est confirmé au niveau des faits, les études empiriques n'opposent pas IDE, et exportations qui apparaissent plus complémentaires que substituables au niveau macroéconomique⁹³³.

⁹²⁸ L. VAPAILLE, « L'attractivité fiscale », Op. cit., pp.101

⁹²⁹ *Ibid.*

⁹³⁰ M. DEBONNEUIL, L. FONTAGNÉ, « Compétitivité », op. cit., p. 20 et 21

⁹³¹ B. COEURÉ, I. RABAUD, op. cit., p. 103.

⁹³² M. LEMOINE, P. MADIES, T. MADIES, *Les grandes questions d'économie et de finance internationales. Décoder l'actualité*, éditions de boeck, 2^e édition, Bruxelles, 2012, pp. 146

⁹³³ M. LEMOINE, P. MADIES, T. MADIES, *Les grandes questions d'économie et de finance internationales. Décoder l'actualité*, op. cit., pp. 145

S'agissant des études de sciences économiques ou d'une perspective de comparaison multidimensionnelle, le facteur fiscal suscite un très fort intérêt, car l'attractivité n'est pas comprise globalement mais déclinée sous une forme spécifique, celle de l'attractivité fiscale⁹³⁴. Cette polarisation du débat public sur la fiscalité en tant qu'élément d'attraction ou de répulsion pour les entreprises envisageant de s'installer en France était déjà notée en 2004 par le Conseil des impôts⁹³⁵.

Plusieurs raisons peuvent expliquer cet intérêt suscité par la fiscalité. D'une part, c'est un facteur d'attractivité modifiable très rapidement. Ainsi, lors d'un séminaire gouvernemental en date du 22 mai 2006⁹³⁶, sur les quarante mesures proposées en vue de renforcer l'attractivité du territoire français, six concernaient directement la fiscalité, soit 15 % des mesures proposées. Le droit fiscal est en effet considéré comme l'un des éléments constituant un des « seuls leviers à court terme à la disposition des gouvernements »⁹³⁷. Certes, d'autres éléments, tels que la formation ou la qualité des infrastructures, doivent être pris en compte dans le cadre de l'évaluation de l'attractivité d'un pays, mais on ne peut agir sur ces éléments que dans une perspective à moyen ou long terme⁹³⁸. D'autre part, les facteurs ayant permis le développement de la concurrence fiscale sont aussi opérants concernant la thématique de l'attractivité fiscale. Enfin, au niveau de l'Union européenne, la problématique de la concurrence fiscale est devenue d'autant plus essentielle pour les gouvernants, que la fiscalité est devenue le dernier moyen d'action dont disposent les Etats en vue d'attirer les bases les plus mobiles du fait du passage à la monnaie unique qui a rendu impossible « les dévaluations compétitives »⁹³⁹.

§2 Résultats empiriques

Attractivité de l'IS

Concernant les choix de localisation des entreprises, les travaux empiriques mettent en

⁹³⁴ L. VAPAILLE, « L'attractivité fiscale », op. cit., pp.103

⁹³⁵ *La concurrence fiscale et l'entreprise*, 22^e rapport au président de la République, Conseil des impôts, Les éditions des Journaux officiels, 2004, pp. 83

⁹³⁶ http://www.archives.premier-ministre.gouv.fr/villepin/IMG/pdf/Fiches_detailedes_attractivite.pdf.

⁹³⁷ Conseil des impôts, *La concurrence fiscale et l'entreprise*, op. cit., p. 83

⁹³⁸ L. VAPAILLE, « L'attractivité fiscale », op. cit., pp.103

⁹³⁹ J. LE CACHEUX, « Réformer la fiscalité française pour faire face à la concurrence fiscale », *Problèmes économiques*, juill. 2007, n° 2927, p. 29-33. Dans le même sens : F. MOURIAUX, « Le concept d'attractivité en Union monétaire », *Bulletin de la banque de France*, n° 123, mars 2004, p. 29-44.

avant le caractère certes significatif, mais avant tout secondaire de l'IS sur le choix de localisation des entreprises⁹⁴⁰.

L'un des premiers éléments, voire le premier, pris en considération par les entreprises, est le potentiel du marché auquel elles accèdent, à savoir sa taille, sa proximité avec les Etats voisins et son potentiel de consommation. Ensuite, ce sont les déterminants à la fois humains géographiques tels que la distance entre le pays investisseur et le pays d'accueil (niveau de formation, niveau d'agglomération des entreprises, réseau de transports) qui jouent. Vient ensuite la question des coûts de production, comprenant notamment les prélèvements obligatoires, sociaux ou fiscaux, qui ne sont donc analysés que dans un troisième temps.

Les prélèvements obligatoires ne paraissent donc pas figurer parmi les premiers critères du choix de localisation des activités, même s'ils ont un impact de second rang. C'est pourquoi les pays ayant déjà accumulé un niveau élevé de capital public bénéficient d'une moindre sensibilité de l'investissement direct étranger au taux d'imposition. Pour ces pays, il existe donc une marge de manœuvre permettant de ne pas nécessairement suivre les pays peu dotés en capital public dans leurs stratégies de baisse des taux d'imposition⁹⁴¹.

Ainsi, l'on constate que, dans le cas de la France, « Si l'analyse économique permet de mettre au jour un effet négatif mais limité des prélèvements obligatoires sur l'attractivité, l'examen de leur impact réel sur le positionnement de la France en la matière est malaisé »⁹⁴².

Les prélèvements obligatoires en France sont certes élevés par rapport aux autres pays développés mais, du point de vue d'un investisseur étranger, ce désavantage comparatif semble au moins pour partie contrebalancé dans les enquêtes d'opinion auprès des chefs d'entreprise par les aspects non fiscaux sur lesquels la France apparaît bien positionnée⁹⁴³.

⁹⁴⁰ A. BENASSY-QUERE, M. CARRE-TALLON, M. CROZET, *Une fiscalité compétitive dans un monde concurrentiel*, Rapport pour le conseil de prélèvements obligatoires, CEPII, n°2009 – 02 octobre, 29 mai 2009, pp.41

⁹⁴¹ A. BENASSY-QUERE, M. CARRE-TALLON, M. CROZET, *Une fiscalité compétitive dans un monde concurrentiel*, Op., cit., pp.43

⁹⁴² *Les prélèvements obligatoires des entreprises dans une économie globalisée*, Conseil des prélèvements libératoires, La Documentation française, octobre 2009, p.88

⁹⁴³ *Ibid.*

Cette appréciation d'ensemble est confirmée par une étude récente de l'INSEE⁹⁴⁴ qui indique, selon les chefs d'entreprise du secteur industriel, que l'économie française dispose de nombreux atouts, notamment la qualification de l'encadrement, ainsi que la qualité des infrastructures de télécommunication et de transport. Ce sont ces avantages qui permettaient à Paris d'être positionnée, en 2008, juste derrière New-York, les métropoles chinoises (Pékin, Shanghai) et Londres en termes d'attractivité⁹⁴⁵.

La littérature aussi bien théorique qu'empirique souligne qu'un pays central, ouvert, où la main d'œuvre est qualifiée et où les infrastructures sont de qualité, peut conserver un taux d'imposition plus élevé que ses concurrents sans voir fuir ses entreprises à l'étranger. À ce titre, le taux d'imposition français ne doit pas être comparé à celui de l'Irlande ou de l'Estonie, mais plutôt à celui de l'Allemagne ou de la Belgique⁹⁴⁶. L'écart, relativement stable sur dix ans, des taux d'imposition entre les pays situés au centre du marché unique et ceux situés en périphérie, qui s'élève à 12 points de pourcentage en 2005 traduit ainsi le désavantage géographique des pays périphériques ainsi que leur éventuel retard en termes d'infrastructures qu'ils tentent de compenser⁹⁴⁷.

Ces résultats empiriques soulèvent alors la question de la composition de la dépense publique : pour conserver les entreprises sur un territoire et en attirer de nouvelles, les gouvernements pourraient être tentés de privilégier les dépenses publiques directement « productives », infrastructures, éducation, plutôt que les transferts sociaux⁹⁴⁸.

Les analyses qui précèdent suggèrent donc que :

- Une seule politique consistant à attirer sur le territoire des activités à l'aide d'une fiscalité attrayante rencontre rapidement des limites au regard de l'importance première de l'objectif d'accès au marché et des déterminants géographiques et humains ;
- Même si la fiscalité a un impact secondaire sur le choix de localisation des entreprises, dans le cadre d'un renforcement de l'attractivité d'un pays, celle-ci

⁹⁴⁴ « Mondialisation et compétitivité des entreprises françaises », INSEE Première n°1188

⁹⁴⁵ *Global cities 'attractiveness 2008*. Ernst & Young, 2008, Etude établie à partir d'un panel de 508 acteurs économiques majeurs du monde entier interviewés par l'institut CSA.

⁹⁴⁶ Conseil des prélèvements libératoires, *Les prélèvements obligatoires des entreprises dans une économie globalisée*, oct. 2009, Op. cit. pp.44

⁹⁴⁷ *Ibid.*

⁹⁴⁸ *Ibid.*

repose sur une pression fiscale comparable ou inférieure aux pays proches géographiquement. Dans le cas où ceux-ci n'ont pas décidé de jouer collectivement la carte de la centralité, un pays comme la France a peu d'autre choix que de réduire lui-aussi ses taux d'imposition⁹⁴⁹.

Dès lors, la concurrence fiscale entre pays proches au niveau des deux premiers critères de localisation pose surtout la question de l'équité. Partant du principe que la compétitivité est l'ennemie de l'équité, puisqu'une fiscalité compétitive se veut légère, en particulier sur les facteurs les plus mobiles, et qu'elle doit favoriser le financement de biens publics productifs, au détriment éventuel des transferts sociaux⁹⁵⁰, la question de la subsistance du modèle de l'État providence est alors posée pour des pays comme la France.

Au-delà de la question d'une plus grande coordination entre pays proches au niveau des deux premiers critères de localisation, c'est la problématique du positionnement des paradis fiscaux, ou identifiés comme tels, vis-à-vis de ces critères qui est posée.

Les paradis fiscaux parfaitement intégrés en termes d'accès au marché et de déterminants économiques, géographiques et humains, sont en effet en mesure d'exacerber l'impact de la pression fiscale sur l'implantation des entreprises, notamment les sièges sociaux, vis-à-vis des pays concurrents aux prélèvements élevés. Ce qui est de nature à expliquer, par exemple, le caractère tendu des rapports existant au sein du continent ouest-européen entre le bloc composé de la France et l'Allemagne d'un côté, et ses voisins suisses, luxembourgeois et autrichiens de l'autre, ces derniers étant vu par les premiers comme une réelle menace pesant sur l'équité de leur modèle social, car localisés non pas en périphérie mais au centre de l'Europe, en pointe au niveaux de leurs infrastructures, et disposants d'atouts économiques solides.

Dans son rapport de 2004 sur la concurrence fiscale et l'entreprise, le Conseil des Impôts souligne que sur les dix dernières années la concurrence fiscale n'a pas eu d'effet observable sur la structure ou sur le niveau des recettes fiscales, la baisse des taux n'ayant pas entraîné de tarissement des recettes fiscales pour les États ni, en l'état des indicateurs, de modification de la répartition de la charge fiscale entre contribuables

⁹⁴⁹ Conseil des prélèvements libératoires, *Les prélèvements obligatoires des entreprises dans une économie globalisée*, oct. 2009, op. cité., pp.44

⁹⁵⁰ Conseil des prélèvements libératoires, *Les prélèvements obligatoires des entreprises dans une économie globalisée*, oct. 2009, op. cité., pp.46

au sein de l'UE et de l'OCDE⁹⁵¹.

Ainsi, il n'est pas certain qu'une réduction d'impôts soit nécessaire pour attirer l'IDE ou qu'elle permette de le faire. En effet, lorsqu'une charge élevée de l'impôt sur les sociétés est compensée par des infrastructures et des services publics développés ainsi que par d'autres caractéristiques du pays d'accueil présentant des attraits pour les entreprises, notamment la taille du marché, la concurrence fiscale de pays à niveau d'imposition relativement faible qui n'offrent pas d'avantages similaires peut n'avoir qu'une faible incidence sur le choix de la localisation⁹⁵².

Un certain nombre de grands pays de l'OCDE appliquant des taux effectifs relativement élevés ayant très bien réussi à attirer l'IDE, cela montre l'importance de la taille du marché ainsi que d'autres caractéristiques des pays d'accueil dans l'attrait exercé sur l'IDE, ainsi que la présence de bénéfices spécifiques à certaines localisations que les gouvernements sont en mesure d'imposer⁹⁵³.

Le principe de menace posée par la concurrence fiscale, et la présence des paradis fiscaux, à l'équité fiscale et à l'équilibre des finances publiques, dénoncé par les gouvernants des pays aux prélèvements élevés, doit à ce titre être nuancé. Dans le cas présent, hors problématique de régulation et d'économie criminelle, il s'agit davantage pour ces Etats de récupérer des recettes fiscales qu'ils acceptaient jusque-là de voir leur échapper, au sortir d'une crise économique et financière mondiale qui les aura contraints à fortement dégrader l'état de leurs finances publiques, que de dénoncer les dommages provoqués par l'internationalisation croissante des multinationales.

Attractivité de l'imposition des revenus des personnes physiques

Concernant les personnes physiques, si l'on prend l'exemple d'un pays comme la France, aux prélèvements libératoires élevés, et où le débat fait rage concernant la charge d'imposition, les délocalisations pour échapper à l'impôt sur le revenu sont potentiellement peu dommageables et ne concernent en tout état de cause qu'un nombre restreint de personnes. Ceci n'est plus vrai si l'on considère une personne sans activité

⁹⁵¹ Conseil des impôts, *La concurrence fiscale et l'entreprise*, op. cit., p. 38

⁹⁵² OCDE, « Incidence de l'impôt sur l'investissement direct étranger », Op. cit., pp.3

⁹⁵³ OCDE, « Incidence de l'impôt sur l'investissement direct étranger », Op. cit., pp.4

dont les revenus sont en majorité des revenus du patrimoine, mais un tel cas relève la plupart du temps surtout de la problématique de l'ISF⁹⁵⁴. De ce point de vue, des pays à la fois proches de la France et proposant un régime de la fiscalité de l'épargne privilégié, tels que Monaco la Belgique ou la Suisse, demeurent beaucoup plus attractifs. La problématique n'est toutefois plus celle de l'emploi, mais celle des actifs imposables.

Il faut à cet égard rappeler deux éléments contextuels. Tout d'abord, les flux de départs ne représentent que 1/800 de la population active (hors fonction publique), et parmi ceux-ci, seule une petite minorité se délocalise pour des raisons liées à l'impôt sur le revenu, même si l'effet sur le débat public est toutefois démultiplié par le caractère médiatique de certains des intéressés⁹⁵⁵.

Dans son seizième rapport, relatif à l'imposition du patrimoine, le Conseil des impôts concluait en 2004 que « quelques délocalisations d'ampleur encore limitée apparaissent comme un signal d'alarme » du niveau relativement élevé de l'imposition du patrimoine en France⁹⁵⁶.

Deux lectures sont faites à l'heure actuelle concernant ces délocalisations. Une lecture optimiste, tout d'abord, selon laquelle « les principales fortunes susceptibles de se délocaliser seraient d'ores et déjà parties, de sorte que le gros de la vague serait derrière nous et que le maintien d'un flux de délocalisations serait notamment lié au mouvement d'internationalisation des entreprises », et une lecture pessimiste, selon laquelle les délocalisations de personnes physiques pour des raisons fiscales seraient devenues un phénomène endémique susceptible de toucher un nombre de personnes de plus en plus élevé⁹⁵⁷.

Les destinations ne laissent aucun doute quant au fait qu'une partie de ces délocalisations ont un motif principalement fiscal, puisque près d'un tiers des départs bénéficient à deux pays (la Belgique et la Suisse) qui sont, pour différentes raisons, des pays à fiscalité très privilégiée pour les fortunes françaises.

⁹⁵⁴ Conseil des impôts, *La concurrence fiscale et l'entreprise*, Op. cit., pp. 140

⁹⁵⁵ Conseil des impôts, *La concurrence fiscale et l'entreprise*, Op. cit., pp.141

⁹⁵⁶ Conseil des impôts, *La concurrence fiscale et l'entreprise*, Op., cit., pp.153

⁹⁵⁷ Conseil des impôts, *La concurrence fiscale et l'entreprise*, Op., cit., pp.157

Si elles n'ont que peu d'effet sur l'emploi et l'activité, les délocalisations de redevables de l'ISF présentent évidemment un enjeu budgétaire qu'il convient d'apprécier, et qui s'avère limité⁹⁵⁸. L'observatoire des délocalisations s'efforce de recenser les pertes de bases et les pertes de droits résultant de l'expatriation de redevables à l'ISF.

Ces pertes de recettes apparaissent très réduites par rapport aux montants recouvrés : les pertes de recettes cumulées d'ISF du fait des délocalisations survenues sur la période 1997-2001 représenteraient ainsi 250 M€, alors que sur la même période, l'ISF a rapporté 10,3 Md€.

Comme le souligne donc le Conseil des impôts, en 2004, il faut retenir avant tout que⁹⁵⁹ :

- ✓ Il existe indéniablement un flux net limité (quelques centaines de personnes par an), d'expatriation de contribuables pour des raisons principalement fiscales ;
- ✓ Ces expatriations ne constituent pas, en tout cas en 2004, un problème majeur pour l'Etat, car au plan économique, elles ne se traduisent pas nécessairement par une délocalisation des activités qui sont à l'origine du patrimoine et des revenus ;
- ✓ Au plan budgétaire surtout, les pertes de recettes fiscales demeurent modestes par rapport aux ressources procurées par les impôts censés être la cause de ces expatriations.

Concernant les choix de localisation des personnes, les travaux empiriques mettent donc en avant le caractère avant tout marginal de l'impact dommageable de l'expatriation des personnes physiques pour des raisons fiscales, et donc de l'utilisation des paradis fiscaux comme refuge des citoyens y ayant recours. On est ici davantage dans la symbolique du débat. Néanmoins, comme le souligne le même conseil des impôts, concernant la concurrence fiscale internationale, l'évasion fiscale due aux personnes physiques est un enjeu plus significatif que celui de leur expatriation. Toute la question réside dans le fait de savoir si ce phénomène, ainsi que celui de la fraude fiscale, est réellement chiffrable, et si la part propre aux paradis fiscaux, en est, elle, mesurable. Dans le cas de la France, le Conseil des prélèvements libératoires a proposé une évaluation des phénomènes de fraude aux prélèvements obligatoires s'étageant entre 29 et 40 milliards d'euros, dont une fourchette comprise entre 20,5 et 25,6 milliards pour

⁹⁵⁸ Conseil des impôts, *La concurrence fiscale et l'entreprise*, Op., cité, pp.165

⁹⁵⁹ *Ibid.*

les seuls prélèvements fiscaux, soulignant que ses travaux d'estimation dont l'extrapolation demeure sa méthode de base pour arriver à de tels chiffres, étaient encore « balbutiants et, en tout état de cause, imprécis »⁹⁶⁰, rendant *a fortiori* la responsabilité de l'évasion fiscale difficilement identifiable.

Un certain nombre de travaux et études académiques ont été menées depuis sur le chiffrage des flux liés à l'évasion fiscale internationale en général, et ceux liés aux paradis fiscaux en particulier sur lesquels il conviendra de revenir, sachant qu'il ne s'agit plus de concurrence fiscale dans ces cas précis.

⁹⁶⁰ *CONSEIL DES PRELEVEMENTS LIBERATOIRES, La fraude aux prélèvements obligatoires et son contrôle*, Conseil des prélèvements libératoires, La Documentation française, mars 2007, pp.49

Chapitre 5 Problématique centre-périphérie

La problématique de la concurrence fiscale en générale, et de l'existence des centres *offshore* en particulier, s'inscrit naturellement dans la dynamique des espaces. L'échelle des espaces varie du local au global et la plupart d'entre eux fonctionnent en réalité en échelles emboîtées comme des systèmes multiples interdépendants les uns des autres. C'est dans ce cadre que se pose la question de la relation centre-périphérie.

Partant du principe que dans l'espace économique contemporain, délimité par un réseau de normes étatiques complexes, l'extraterritorialité ne peut donc être qu'un arrangement, voulu ou subi, financier ou diplomatique, conduisant à la déterritorialisation, complète ou partielle, d'une portion donnée d'espace, et ce dans un jeu de dépendances politico-économiques, cette dérogation doit s'appréhender avant tout sous le prisme de la maîtrise ou non de ce mécanisme de l'*offshore*. Certaines dérogations sont, en effet, obtenues par la force et le fait accompli, d'autres par le jeu de choix délibérés exercés par des forces autonomes qui ont su se saisir d'opportunités qu'elles ont habilement été en mesure de saisir afin de renverser le rapport de force s'exerçant vis-à-vis de leur encombrant voisin. Cette dichotomie qui s'exprime dans le rapport entre le subi et le voulu, souffre d'un vide d'interprétation manifeste, la communauté académique ayant choisi, peut-être par souci de vulgarisation, de passer sous silence cette dichotomie.

Le phénomène de l'*offshore*, tel qu'il s'est développé dans la sphère économique contemporaine, est en effet la manifestation, entre autre, d'un rapport de déséquilibre qui s'exerce entre le centre du pouvoir et sa périphérie.

Lorsque ce déséquilibre s'exerce entre des modèles économiques arrivés à des niveaux de maturité comparables, il donne lieu à une concurrence fiscale au sein de laquelle les mécanismes de l'*offshore* sont déployés afin de mettre en avant un avantage comparatif. Même si selon le niveau où l'on arrête le curseur, cette concurrence peut être considérée comme dommageable ou non, il convient surtout de relever le fait que les externalités relevées par les économistes, équilibre des finances publiques, emploi et croissance, qu'elles soient considérées comme positives ou négatives selon la manière dont on se positionne, relèvent avant tout du cadre légal.

Au contraire, ce déséquilibre, lorsqu'il s'exerce dans le cadre d'un néo-colonialisme outrancier exercé par de grands ensembles économiques aux dépends des plus faibles, crée alors une zone de non-droit : celle de l' « antimonde » où la violence des rapport de domination s'exerce pas la biais de la sphère *offshore*.

La base de l'argumentation économique-historique étant de montrer que les antimondes sont globalement liés à la pauvreté et aux inégalités qui seraient eux même la conséquence de la colonisation, celle-ci ayant eu pour effet de spécialiser cet espace dans des productions complémentaires des pays ayant achevé leur révolution industrielle dans le cadre d'une division internationale ayant créé et entretenant des antagonismes sociaux/ethniques de type castes dans les périphéries des empires, notamment européens et étasuniens, l'extraterritorialité qui s'y manifeste devrait alors être considérée comme une forme de dérogation que s'arrogent ces empires dans un rapport de force dominé par la prédation et la violence exercées sur le plus faible.

Cet argument, loin d'apporter de l'eau au moulin de vieilles théories plus ou moins racistes qui font du Tiers Monde en général un espace ayant rejeté les « lumières » de la civilisation pour s'enfoncer dans des problèmes dont il est incapable de se tirer seul, nous éclaire au contraire sur les ravages provoqués par le néo colonialisme moderne exercé par les grandes puissances et les agents économiques aux dépends des Etats localisé au sein de leur zone d'influence.

L'extraterritorialité qui s'y manifeste alors sous la forme des zones franches et des mécanismes *offshore* des paradis fiscaux n'est alors que le reflet de ce rapport de domination exercé par les grands pays industrialisés sur les ensembles périphériques. Le principe de paradis fiscal identifié comme tel au sein de ces périphéries, à l'instar de la zone caribéenne sous la coupe états-unienne, ne constitue donc pas en soi un sujet par essence autonome et aux contours définis. Ramification d'un ensemble plus vaste, dont il n'est qu'une manifestation, l'éradication des mécanismes *offshore* au sein de cette sphère passe par le traitement en amont d'un sujet plus global, celui du néo colonialisme qui habite les échanges contemporains.

Section 1 Stratégie de différenciation sous l'angle fiscal dans un ensemble global

Grâce à la mondialisation et à l'intégration européenne, les petits pays ont pu renverser leur désavantage initial de taille. Dorénavant, ils sont peut-être même les gagnants de l'intégration régionale européenne, leurs stratégies n'étant pas neutres pour le bien être des autres pays au regard des nombreuses externalités qui sont apparues.

Ainsi, il en résulte un alourdissement tendanciel de la pression fiscale sur les facteurs peu mobiles (travail, consommation) et un allègement de la charge fiscale reposant sur les facteurs les plus mobiles tels que les profits ou capital des entreprises. De plus, les grands pays se trouvent dans l'obligation de réduire à leur tour la pression fiscale pour répondre aux stratégies agressives des petits pays⁹⁶¹.

Cette dichotomie qui s'opère entre les grands pays et les petits pays s'opèrent sous l'angle du rapport centre-périphérie qui se manifeste de manière plus ou moins marquée dans la sphère des différentes zones économiques, et que l'on doit distinguer de ce même rapport centre-périphérie qui s'opère dans la cadre ultra violent de « l'antimonde ».

§1 Rapports de différenciation

Nous avons vu que la pratique de la concurrence fiscale par les États a été rendue possible par l'intégration économique mondiale, à l'instar de l'asymétrie de la constitution économique européenne ayant favorisé l'intégration du marché du capital mais pas l'harmonisation des politiques fiscales »⁹⁶². Les petits pays peuvent d'autant plus pratiquer la concurrence fiscale qu'ils en sont potentiellement les grands gagnants, l'intégration internationale croissante imposant une pression de plus en plus importante sur les systèmes fiscaux nationaux.

⁹⁶¹ N. CHATELAIS, *Taille de pays et stratégie de concurrence fiscale des petits pays*, Op. cit., pp. 32

⁹⁶² E. LAURENT, J. Le CACHEUX, « Taille de Pays et Stratégie de Croissance », Revue de l'OFCE, n°112, 2010/1, n°36

La plus grande mobilité des facteurs de production et des bases fiscales rendant les choix des politiques fiscales de plus en plus importants, la littérature économique s'est déjà attachée à mesurer l'impact de la fiscalité sur les décisions de localisation des investissements, le plus souvent en considérant les choix des sociétés multinationales⁹⁶³.

Si à l'achèvement de la décolonisation qui se traduit par une augmentation considérable du nombre de pays, ce qui dans un monde par nature fini, équivaut à une réduction sensible de la taille moyenne des pays, l'analyse alors proposée des déterminants de la taille optimale d'un pays met en exergue l'importance de la taille du marché et de l'accès au commerce, ce handicap s'est depuis considérablement amoindri⁹⁶⁴. Car la mondialisation de la fin du XXe siècle a encouragé la multiplication du nombre de pays, en amoindrissant les handicaps de la petite taille, même si elle n'a pas pu affecter l'autre grande source de ce handicap, que constitue le coût, relativement plus élevé pour un petit pays, de la mise en œuvre des politiques publiques et de la fourniture des biens publics.

Au niveau européen, les efforts d'harmonisation ont été modestes et le marché unique ne semble pas avoir de conséquences majeures sur la compétition fiscale. Au contraire, la disparition des politiques monétaire et de change comme instrument pour améliorer la compétitivité ont rendu les politiques fiscales encore plus importantes dans le but d'attirer des activités productives et de gagner des parts de marché à l'exportation, les petits pays pouvant baisser leur taux d'imposition sans avoir peur des représailles⁹⁶⁵.

En effet, les petits pays ont intérêt à pratiquer la concurrence fiscale car ils bénéficient d'un effet de taille. Dans le contexte de la mondialisation, où l'on peut considérer qu'il existe peu ou pas de politiques communes et peu ou pas de contraintes sur les politiques nationales, les stratégies économiques des pays sont dominés par les incitations qu'analyse l'économie politique moderne de la taille des pays. La synthèse et l'extension des différentes analyses proposées confirment l'existence de « stratégies économiques de petits pays » qui cherchent à tirer avantage des handicaps et des atouts de la petite taille et du contexte dans lequel peuvent s'exercer les politiques économiques nationales, un des enseignements important des études empiriques qui ne

⁹⁶³ S. LEVASSEUR, « Investissements directs à l'étranger et stratégies des entreprises multinationales », Département des études de l'OFCE, Hors-série, mars 2002, pp. 103-129

⁹⁶⁴ E. LAURENT, J. Le CACHEUX, « Taille de Pays et Stratégie de Croissance », Op. cit., n°35

⁹⁶⁵ N. CHATELAIS, *Taille de pays et stratégie de concurrence fiscale des petits pays*, Document de Travail du Centre d'Economie de la Sorbonne, version 1, 21 décembre 2011, pp. 32

relèvent pas de corrélation entre taille des pays et performances économiques étant que « la taille ne compte pas » mais plutôt que des pays de taille distincte peuvent parvenir à des performances comparables en mettant en œuvre des stratégies de croissance bien différentes⁹⁶⁶.

Partant du constat qu'une hausse de la pression fiscale permet de financer des dépenses publiques supplémentaires et donc une hausse de la croissance, mais réduit également la compétitivité du pays qui la décide et transfère du capital productif vers les autres pays de la zone, cette externalité fiscale n'est pas ressentie de la même manière selon la taille du pays⁹⁶⁷. Lorsque les pays sont de taille inégale, le transfert de capital, qui est de même taille quel que soit le pays qui reçoit ce flux, est relativement plus important par rapport à la production du petit pays que dans le grand. Ce transfert accroît donc la production des petits pays et réduit celle des grands. Les petits pays sont donc les gagnants de la compétition fiscale car ils peuvent tirer profit de leur avantage de taille, l'effet de taille permettant aux petits pays de fixer des taux d'imposition sur les facteurs de production mobiles internationalement (capital) inférieurs à ceux fixés dans les grands pays.

A l'opposé, le grand pays sera moins enclin à pratiquer la concurrence fiscale car le flux de capital résultant de la baisse des taux sera relativement faible par rapport à sa production, et ce transfert ne pourra compenser les pertes de revenus fiscaux initiaux. Ainsi, les petits pays ont intérêt à pratiquer la concurrence fiscale et il apparaît un écart de taux d'imposition sur les bases les plus mobiles en faveur des petits pays qui transfèrent du capital productif des grands pays vers les petits, à l'instar de L'Union Monétaire qui a donc accru les externalités fiscales et a rendu la concurrence fiscale encore plus intense.

Ces « stratégies de petits pays » peuvent être caractérisées par la combinaison de politiques compétitives destinées à promouvoir les exportations, la spécialisation et l'ouverture commerciale, tout en favorisant l'attractivité du pays pour les entreprises multinationales et les capitaux étrangers, les instruments étant lorsqu'existe une monnaie nationale, la dépréciation et la désinflation compétitive et, lorsque les pays

⁹⁶⁶ E. LAURENT, J. Le CACHEUX, « Taille de Pays et Stratégie de Croissance », Op. cit., n°36

⁹⁶⁷ N. CHATELAIS, *Taille de pays et stratégie de concurrence fiscale des petits pays*, Op. cit., pp. 32

sont membres d'une union monétaire ou d'une zone de changes fixes, la concurrence fiscale et sociale et les politiques de modération salariale⁹⁶⁸.

§2 Déploiement sous l'angle centre-périphérie

Ce sont de telles « stratégies de petits pays », qu'illustrent, de diverses manières, les orientations de nombreux petits pays membres de l'Union européenne comme l'Irlande, le Luxembourg, les nouveaux pays membres d'Europe centrale et orientale, et qui offrent également une perspective sur les tendances à la décentralisation, voire au séparatisme, que l'on observe dans certains pays membres de l'union économique et monétaire européenne.

On peut ainsi parler d'une logique centre-périphérie, les grands pays du centre ayant tendance à mettre en place des politiques économiques favorisant la demande domestique, là où les petit pays de la périphérie entreprennent des politiques de compétitivité-coûts pour améliorer l'offre, l'arsenal fiscal en faisant partie intégrale, notamment par le biais de la mise en place de mécanismes *offshore*. Ce rapport centre-périphérie ne doit pas être confondu avec celui qui s'exprime dans la sphère de « l'antimonde », et qui correspond à des rapports de domination violents entretenus par les grandes puissances sur leur sphère d'influence géopolitique, dans le cadre de rapports post coloniaux qui se manifestent notamment par le biais de l'industrie *offshore*.

Section 2 Problématique spécifique de l'antimonde

Le déploiement des mécanismes de l'*offshore* dans la sphère de l'antimonde relève d'une cadre spécifique propre aux rapports de force qui s'opèrent dans les « méditerranées » où des espaces très inégalitaires coexistent sous l'influence des grands centres économiques et financiers qui usent et abusent de ces espaces dérogatoires.

⁹⁶⁸ E. LAURENT, J. Le CACHEUX, « Taille de Pays et Stratégie de Croissance », Op. cit., n°36

§1 Principe de l'antimonde

Le concept d'antimonde se pense comme une « partie du monde mal connu et qui tient à le rester, qui se présente à la fois comme le négatif du monde et comme son double indispensable »⁹⁶⁹. Le géographe Roger Brunet le voit comme « ensemble d'activités marginales ou illégales, en contradiction ou en symbiose avec les systèmes dominants » dont les zones franches ou les paradis fiscaux seraient une manifestation au même titre que le monde du diamant, et d'autres « formes et tactiques du retranchement dans l'affirmation du pouvoir ou des façons de s'en abriter »⁹⁷⁰.

La notion on ne peut plus paradoxale d'extraterritorialité, c'est-à-dire de non appartenance à un territoire donné, est indissociable de la notion de dérogation, si l'on considère que dans un espace entièrement délimité par un réseau de normes étatiques complexes, l'extraterritorialité ne peut donc être qu'un arrangement, voulu ou subi, financier ou diplomatique, conduisant à la déterritorialisation, complète ou partielle, d'une portion donnée d'espace, et ce dans un jeu de dépendances politico-économiques⁹⁷¹. Si certaines dérogations sont obtenues par la force et le fait accompli, notamment « dans l'espace mouvant des drogues illicites », d'autres sont le fait d'accords régionaux et/ou nationaux et/ou internationaux⁹⁷². C'est à cette catégorie que se rattache l'archipel, non pas des seuls « îlots de non-droit » – comme semble le penser R. Cruse⁹⁷³ – mais de l'ensemble des territoires offrant le mécanisme de l'extraterritorialité en matière maritime via les pavillons de complaisance, en matière réglementaire et fiscale via les centres financiers *offshore*, et industrielle et commerciale par le biais des zones franches.

§2 Déploiement naturel de l'offshore dans la sphère des méditerranées

Les pionniers de la Géographie moderne sont les premiers, au 19e siècle, à faire un parallèle entre la mer intérieure eurafricaine et son double, l'américaine, à une époque

⁹⁶⁹ R. BRUNET, R. FERRAS, H. THERY, *Les mots de la géographie : dictionnaire critique*, La Documentation française, Paris, 1992, pp.35

⁹⁷⁰ R. BRUNET, « Aiguiser le regard sur le monde », *Bulletin de la société géographique de Liège*, n°52, 2009, pp. 59-61

⁹⁷¹ R. CRUSE, thèse Op. cit., pp. 98

⁹⁷² *Ibid.*

⁹⁷³ *Ibid.*

où le commerce triangulaire (notamment) fait de la seconde un prolongement de la première, tourné vers l'Europe, en « périphérie d'une zone géostratégique exceptionnelle »⁹⁷⁴.

L'émergence de l'empire américain, émancipé de sa tutelle européenne sur les bases posées par la doctrine Monroe⁹⁷⁵, l'ouverture du canal de Panama, intimement liée à cette émergence, et les deux guerres mondiales contribueront à distinguer les deux méditerranées en polarisant la seconde autour de l'« Amérique », le pays qui se donne rapidement le nom de son continent⁹⁷⁶.

Le qualificatif de « méditerranée » ne peut en effet être réduit à un caractère purement physique comme le démontre l'exposé de l'historien Fernand Braudel⁹⁷⁷ qui ajoute au concept l'idée de fracture culturelle, ce qui ouvrira la voie aux géographes pour qui une méditerranée deviendra alors un axe de dissymétrie économique et social. Une caractéristique fondamentale des méditerranées réside ainsi dans la mosaïque qu'y forme l'assemblage inégal de systèmes culturels, politiques, économiques et démographiques hétérogènes autour d'un ensemble maritime. Du point de vue géopolitique, on peut donc dire qu'une Méditerranée est « un ensemble maritime autour duquel se trouvent aujourd'hui un grand nombre d'États entre lesquels les relations sont particulièrement nombreuses et complexes, puisque chacun d'eux, grâce à la mer, est potentiellement en contact avec tous les autres »⁹⁷⁸. De surcroît, au milieu de cet ensemble, des eaux internationales de plusieurs milliers de kilomètres de long font que de grandes puissances très lointaines peuvent en permanence y projeter leur marine.

Si on s'appuie un instant sur « le mauvais géographisme de la fracture Nord/Sud », on s'aperçoit rapidement que les trois méditerranées observables à l'échelle de la planète, soit la mer Méditerranée, le bassin Caraïbe et la mer de Chine, représentent les espaces types de cette fracture, la première séparant l'Europe occidentale de ses anciennes extensions coloniales africaines, la seconde distinguant l'Amérique riche et les

⁹⁷⁴F. TAGLIONI, « Géopolitique et insularité : l'exemple des Petites Antilles » in *Vivre dans un île. Une géopolitique des insularités*, (dir.) A.-L. Sanguin, l'Harmattan, Collection Géographie et cultures, Paris, 1997, 1997, pp.175

⁹⁷⁵ Caractéristique de la politique étrangère des États-Unis durant le XIXe et le début du XXe siècle, qui condamne toute intervention européenne dans les affaires de tout le continent américain, comme celle des États-Unis dans les affaires européennes

⁹⁷⁶R. CRUSE, thèse Op. cit., pp216

⁹⁷⁷ F. BRAUDEL, *La Méditerranée et le Monde méditerranéen à l'époque de Philippe II*, Armand Colin, Paris, 1949

⁹⁷⁸ Y. LACOSTE, « La méditerranée », in *Géopolitique de la Méditerranée*, revue Hérodote, éditions La Découverte, 2001/4 n°103, n°46

Amériques pauvres, tandis que la dernière lie de manière plus complexe, et moins fermée, le Japon et l'Australie (chacun sur une rive), les « dragons » d'Asie du Sud-est, la Chine et « la vaste virgule pauvre » qui s'étend du Burma (ancienne Birmanie) à la Papouasie-Nouvelle Guinée⁹⁷⁹. Comme le souligne Romain Cruse, en simplifiant à l'extrême dans une démarche se souhaitant heuristique, on peut ainsi avancer sans trop de difficultés l'idée selon laquelle le géotype « méditerranée » séparerait un Nord riche d'un Sud pauvre, les cas eurafricains et américains se prêtant cependant bien plus volontiers au modèle⁹⁸⁰.

Les espaces les plus inégalitaires étant par essence ceux qui génèrent le plus de conflit, les méditerranées se définissent par l'instabilité, comme le montre la définition qu'en fait le spécialiste de Géopolitique qu'est Yves Lacoste⁹⁸¹.

Et si elles séparent économiquement de vastes ensembles inégaux, les méditerranées relient avant tout ces espaces par d'incessants flux d'hommes, de marchandises et de capitaux tout comme elles relient les trois océans, et derrière eux leurs continents bordiers. À ce titre, les " méditerranées " représentent non seulement des liens intra régionaux (les Amériques, l'Eurafrique, etc.) mais aussi des liens inter-régionaux (liant la côte Ouest de l'Asie à la côte Est des États-Unis par exemple, où le Proche-Orient pétrolier à l'Europe et aux États-Unis, etc.).

La " méditerranée " est donc par essence une zone de contact associée à un espace isthmique (l'isthme centre-américain, l'isthme de Suez) et/ou proto-isthmique (Asie du Sud-est, archipel Caribéen, Gibraltar), l'ensemble (mer méditerranée et isthme terrestre) formant un espace isthmique.

Une " méditerranée " constitue selon François Gipouloux, qui s'attache à l'étude de la méditerranée asiatique, un espace multiplicateur au sein duquel les flux de capitaux, l'intensité des échanges, le réseau des infrastructures produisent des dynamiques spécifiques, qui arrachent les zones côtières à leur profondeur continentale, ainsi qu'un laboratoire pour l'expérimentation de nouvelles normes sociales⁹⁸². À ce titre, les " méditerranées " représentent en effet une localisation de prédilection pour les zones

⁹⁷⁹ R. CRUSE, thèse Op. cit., pp216

⁹⁸⁰ *Ibid.*

⁹⁸¹ Y. LACOSTE, « La méditerranée », Op. cit., n°41- 47

⁹⁸² F. GIPOULOUX, « Cosmopolitisme des réseaux marchands dans trois grandes métropoles portuaires asiatiques », les Cahiers du Centre de Recherches historiques, n°42, 2008, pp. 67-83

d'extraterritorialité. L'effet multiplicateur n'est pas à chercher dans le droit mais dans un commerce inéquitable résultant de facteurs de dépendances⁹⁸³.

Roger Brunet a rapidement identifié les méditerranées comme grands centres d'émergence de l'Antimonde et parle même dans son atlas des paradis fiscaux et des zones franches d'une « ceinture dorée » d'espaces dérogatoires correspondant aux routes de navigation reliant les trois méditerranées de la planète⁹⁸⁴, que traduisent le sens inverse emprunté par les flux migratoires et touristiques en leur sein.

En tant que « voisins complémentaires des enclaves touristiques », les espaces dérogatoires abondent ainsi dans les méditerranées, les zones franches et les pavillons de complaisance s'y accommodant de la proximité des grands axes de navigation planétaires, de la présence de législations du travail très souples et de masses de personnes non employées, les paradis fiscaux de la proximité de grands centres économiques et financiers.

⁹⁸³ R. CRUSE, thèse Op. cit., pp218

⁹⁸⁴ R. BRUNET, *Zones franches et paradis fiscaux*, Fayard/Reclus, Paris, 1986, pp. 53

TITRE 2 L'enjeu des échanges économiques et financiers

L'intégration de la sphère *offshore* au sein de l'économie contemporaine s'est opérée par le biais de différents instruments spécifiques et de pratiques de marché à l'instar de la planification fiscale internationale, en se diffusant sur un spectre très large de secteurs d'activité, couvrant des domaines aussi variés que les métiers bancaires et financiers, la sphère industrielle et le secteur du transport maritime. Le développement et le succès de cette sphère s'explique par la grande complaisance dont ont fait preuve les grands centres économiques et financiers vis-à-vis de celle-ci, s'accommodant parfaitement des leviers d'optimisation proposés, à l'instar principalement de la sphère étasunienne, anglo-saxonne et européenne, qui l'ont parfaitement intégré à leur modèle de développement économique et financiers.

Dans le prolongement naturel de son intégration économique et financière, la sphère offshore a été tout naturellement absorbée par l'économie criminelle qui a vu dans les différents leviers proposés par celle-ci, et notamment les mécanismes de confidentialité, un moyen pour elle de recycler les capitaux accumulés, au sein de la sphère économique légale. L'autre face de l'économie criminelle, le détournement des capitaux du tiers-monde, véritable cancer pour cette sphère, pour qui cette spoliation par le biais de puissants agents économiques déstabilise son modèle de développement, fait largement appel à la sphère offshore comme intermédiaire ou lieu de transit des flux détournés accumulés – ces pratiques étant régulièrement dénoncées par un grand nombre d'ONG.

SOUS-TITRE 1 Usage des paradis fiscaux dans les échanges économiques et financiers

L'intégration de la sphère *offshore* dans les échanges économiques et financiers, a été favorisée par l'utilisation d'instruments spécifiques – fruits d'un long héritage historique d'une part, ou bien nouveaux mécanismes *ad hoc* créés spécialement en vue de répondre aux besoins des agents économiques d'autre part. L'usage de montages d'optimisation – qu'ils s'exercent par le biais des relations intra-groupes ou de la gestion du patrimoine des personnes physiques – a offert à la sphère *offshore* un terrain de déploiement propice à son développement.

Ce développement de l'économie *offshore* a profondément modifié un certain nombre de secteurs de l'industrie économique et financière, qui se sont structurés autour de centres d'activité ayant su se positionner de manière opportune, en mettant en avant un cadre réglementaire et fiscal attractif, favorisés en cela par leur localisation géographique. Les principaux secteurs d'activité au sein desquels la sphère *offshore* occupe une place centrale sont, au-delà du mode d'organisation intra-groupe des firmes multinationales qui transcende les barrières sectorielles, les activités de transport maritime, la gestion de fortune, les activités de réassurance et les activités financières de marché dont le secteur des *hedge funds* représente le prolongement le plus récent.

Chapitre 1 Utilisation d'instruments spécifiques

Dans le cadre de sa récente étude sur l'évasion fiscale, la commission d'enquête du Sénat souligne à très juste titre à propos des paradis fiscaux, que c'est « l'absence ou la souplesse d'un cadre normatif créant les conditions de l'opacité » qui constituent l'élément essentiel de la détermination des lieux d'évasion fiscale⁹⁸⁵.

Elle peut légitimement sous-entendre qu'au-delà de la seule question soulevée par la pratique du secret bancaire, le débat autour de la problématique de l'opacité doit être élargi, car en la matière comme elle le mentionne « l'opacité fiscale ne résulte pas du seul secret bancaire »⁹⁸⁶.

Comme souligné par la commission, ce n'est pas en effet un seul instrument mais bien tout un ensemble de techniques légales existant dans d'autres cultures juridiques, anglo-saxonnes notamment, qui sont autant de facteurs propices, sinon à la stricte évasion fiscale comme elle semble le considérer à juste titre dans le cadre de son approche, au moins au fonctionnement et développement d'une économie *offshore* standard au sein de laquelle les paradis fiscaux identifiés comme tels en font un large usage. Ces véhicules sont souvent utilisés conjointement pour renforcer l'anonymat, les auteurs d'acte illicites recourant fréquemment à plusieurs véhicules juridiques, respectivement établis dans des juridictions différentes, de façon à empêcher les autorités de découvrir quel est l'ultime bénéficiaire effectif et détenteur du contrôle⁹⁸⁷.

Section1 Le secret bancaire

Le secret bancaire est profondément enraciné dans l'histoire et la culture de certains pays, préalable fondamental à tout système bancaire sain sans lequel il serait peu probable que les clients confieraient leur argent et leurs affaires financières, ce secret

⁹⁸⁵ Rapport du Sénat fait au nom de la commission d'enquête sur l'évasion des capitaux et des actifs hors de France et ses incidences fiscales Enregistré à la Présidence du Sénat le 17 juillet 2012. Pp 224

⁹⁸⁶ *Ibid.*

⁹⁸⁷ OCDE, *Au-delà des apparences. L'utilisation des entités juridiques à des fins illicites*, Les éditions de l'OCDE, Paris, 2002, pp. 26

bancaire et la confiance qu'il suscite dans le système bancaire d'un pays pouvant également stimuler le développement d'un secteur de services financiers actifs⁹⁸⁸. Si le principe du secret bancaire fait actuellement l'objet de nombreuses controverses au regard du débat sur les paradis fiscaux, son principe, ou du moins l'obligation de discrétion à la charge du professionnel qui réalise des opérations de banque, et plus particulièrement des opérations de crédit, est très ancienne.

Si de fait, la protection des informations contre toute divulgation non autorisée est essentielle pour susciter et préserver la confiance dans les systèmes bancaires et fiscaux, l'expérience a montré au cours des 50 dernières années qu'un accès insuffisant aux renseignements bancaires constituait une entrave pour administrer l'impôt et assurer le respect des lois⁹⁸⁹.

Car, si, en général, la majorité des pays autorisent l'accès à des renseignements bancaires dans le cadre de diverses procédures civiles et pénales non fiscales – aussi bien au niveau national qu'au niveau international – la réalité de cette exception au secret est plus nuancée concernant les objectifs fiscaux.

Si la plupart des pays autorisent les autorités fiscales à obtenir l'accès aux renseignements bancaires sous forme d'exceptions à la règle générale ou à la loi générale qui instaure la confidentialité des renseignements bancaires, dans un petit nombre de pays, cet accès est limité aux cas qui impliquent des poursuites pénales ou une fraude fiscale, cette limite étant constitutive du secret bancaire dénoncé et combattu à l'heure actuelle, qui s'exerce notamment par le biais des comptes anonymes et des comptes numérotés.

§1 Obligation de discrétion et secret professionnel du banquier

La doctrine helvétique a été la première à s'intéresser à cette obligation au secret bancaire et à tenter d'en donner une définition⁹⁹⁰. Si le secret bancaire peut être

⁹⁸⁸ OCDE, *Améliorer l'accès aux renseignements bancaires à des fins fiscales*, les éditions de l'OCDE, Paris, 2000, n°29 et n°30, pp.19

⁹⁸⁹ OCDE, *Améliorer l'accès aux renseignements bancaires à des fins fiscales*, les éditions de l'OCDE, Paris, 2000, n°32, pp.20

⁹⁹⁰ G. CAPITAINE, *Le secret professionnel du banquier en droit suisse et en droit comparé*, Genève, 1936, pp.11 et pp. 14

classiquement perçu comme consistant « dans la discrétion que les banques, leurs organes et employés observent sur les affaires économiques et personnelles de leurs clients parvenues à leur connaissance dans l'exercice de leur profession »⁹⁹¹, cette définition ne prend pas en compte les conséquences sur le principe, ou son application, des évolutions des législations.

En outre, au-delà de cette définition, il convient de noter que la notion de secret bancaire recouvre, en réalité deux concepts distincts : une obligation de discrétion et le secret professionnel du banquier⁹⁹².

L'obligation de discrétion à la charge du banquier, est une obligation de nature civile, découlant, selon les hypothèses du contrat unissant le banquier à ses clients, des règles de la responsabilité civile délictuelle, ou encore des dispositions prévoyant le respect de la vie privée.

Le secret professionnel du banquier est, quant à lui, une obligation légale qui se fonde, non seulement sur les liens de confiance issus de la profession du banquier, mais aussi sur des textes législatifs. Si la responsabilité encourue est ici pénale, elle n'écarte pas pour autant la responsabilité civile.

Il est à noter que les auteurs recourent à des termes différents lorsqu'ils font référence au secret bancaire, ce qui peut en compliquer la compréhension.

Un premier courant doctrinal parle indifféremment du secret professionnel du banquier pour qualifier le devoir de discrétion et le secret professionnel lui-même⁹⁹³, ce qui est hautement critiquable dans la mesure où cette attitude ne permet pas de séparer clairement les deux aspects du secret bancaire alors qu'ils sont soumis à des régimes juridiques différents⁹⁹⁴.

⁹⁹¹ H. SCHÖNLE, « Le secret bancaire en Suisse », in *Le secret bancaire dans la C.E.E. et en Suisse*, éditions P.U.F, Paris, 1973, pp. 178

⁹⁹² J. LASSERRE CAPDEVILLE, *Le secret bancaire. Etude de droit comparé (France – Suisse – Luxembourg)*, Thèse de droit comparé, Université Paul Cézanne – Aix Marseille II, Institut de Droit des Affaires, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2006, n°19, pp.31

⁹⁹³ G. CAPITAINE, *Le secret professionnel du banquier en droit suisse et en droit comparé*, Genève, 1936.

⁹⁹⁴ J. LASSERRE CAPDEVILLE, thèse, op. cit., n°19 pp. 31

De même, d'autres auteurs⁹⁹⁵ distinguent le secret professionnel du banquier du secret bancaire, ce dernier étant perçu comme un secret renforcé faisant l'objet d'une construction législative spécifique, comme en Suisse, répondant alors à une finalité d'ordre public et entraînant des sanctions rigoureuses.

Cette idée peut sembler erronée dans la mesure où certaines études relèvent l'uniformisation actuelle des secrets bancaires français, suisse et luxembourgeois qui font tous l'objet d'une construction législative spécifique sans être, pour autant, des mesures d'ordre public⁹⁹⁶.

Il convient, dès lors, dans un souci de clarté, de parler de « secret bancaire » lorsque l'on évoque indistinctement l'obligation de discrétion du banquier et le secret professionnel auquel il est légalement tenu.

Néanmoins, l'obligation de discrétion faisant l'objet d'un régime juridique distinct, car étant uniquement lié aux règles de droit civil, il semble nécessaire de la nommer précisément lorsqu'elle est étudiée en particulier⁹⁹⁷.

§2 Appréhension du secret bancaire

Le sacré et la religion

Si le principe du secret bancaire est l'objet de nombreuses controverses au regard de l'image symbolique qu'il véhicule dans le cadre des débats qui se sont animés autour de la place occupée par la sphère offshore durant le XXe siècle, le principe, ou du moins l'obligation de discrétion à la charge du professionnel qui réalise des opérations de banque, et plus particulièrement de crédit, est très ancienne⁹⁹⁸.

⁹⁹⁵ R. ABDEL-HAMID, *Le secret bancaire : étude de droit comparé (France-Egypte)*, thèse, Rennes, 1989, n°12 à n°15.

⁹⁹⁶ J.LASSERRE CAPDEVILLE, thèse, op. cit., n°19 pp. 32

⁹⁹⁷ *Ibid.*

⁹⁹⁸ J.LASSERRE CAPDEVILLE, thèse, op. cit., n°19, pp. 33

Le crédit et la discrétion sont en effet deux notions étroitement liées. Etymologiquement, le terme « *crédit* » provient du verbe « *credere* » qui a aussi donné le verbe « croire » impliquant alors la confiance⁹⁹⁹.

Une telle confiance rend donc nécessaire la discrétion du banquier, à défaut de laquelle les citoyens hésiteraient à se fier à lui. Celle-ci apparaît donc comme primordiale afin qu'un banquier mène à bien des relations d'affaires avec ses clients. En partant de ce principe de discrétion, des prémices du secret bancaire peuvent être relevés dès l'antiquité.

L'activité bancaire exercée par les prêtres dans les temples, en des temps reculés, revêt un caractère sacré. Ils prêtent alors à intérêt, du cheptel et des céréales aux agriculteurs et aux marchands, et accordent des avances aux esclaves pour s'affranchir, et aux prisonniers pour se libérer. Or, ces activités de banque sont perçues comme relevant du mystère et de l'inconnu, car en rapport avec le divin¹⁰⁰⁰.

Cette activité bénéficie alors d'une discrétion absolue – le peuple craignant la vengeance des dieux en cas d'atteinte à ce secret¹⁰⁰¹ : le sacré et le secret semblant avoir une origine commune dans les temples de Babylone¹⁰⁰².

C'est en Mésopotamie, considérée comme la plus ancienne des « civilisations bancaires » que les auteurs¹⁰⁰³ situent le premier « document législatif » de la banque. Il semble que le secret bancaire est sous-entendu dans ce code, le code d'Hammourabi qui constitue le plus ancien recueil de lois contenues à ce jour.

En effet, ce dernier stipulant que le banquier se doit de bénéficier de la confiance de ses concitoyens, une telle confiance ne peut qu'impliquer la discrétion du banquier¹⁰⁰⁴.

⁹⁹⁹ R. FARHAT, *Le secret bancaire : étude de droit comparé (France, Suisse, Liban)*, thèse, éd. L.G.D.J., 1980, pp. 11

¹⁰⁰⁰ J. LASSERRE CAPDEVILLE, thèse, op. cit., n°23, pp.34

¹⁰⁰¹ R. FARHAT, thèse Op. cit., pp.13

¹⁰⁰² J. RIVOIRE, *Histoire de la Banque*, collection que sais-je ?, éd. P.U.F., Paris, 1992, 2^e édition, pp.5.

¹⁰⁰³ R. FARHAT, thèse op. cit., pp.14, E. CHAMBOST, *Guide mondial des secrets bancaires*, éd du Seuil, Paris, 1980, pp.11

¹⁰⁰⁴ J. LASSERRE CAPDEVILLE, thèse, op. cit., pp.34

De plus, ce code, prévoyant expressément la faculté pour le banquier de dévoiler ses archives en cas de conflit l'opposant à son client, il est permis de penser que, *a contrario*, il se doit de garder le silence dans tous les autres scénarios.

Grèce et Rome antique

Si l'activité bancaire se développe par la suite en Grèce et à Rome en s'écartant progressivement du sacré et de la religion, elle ne remet pas pour autant en cause la discrétion à la charge des banquiers.

Ainsi, les plaidoyers de Démosthène¹⁰⁰⁵, qui évoquent la pratique bancaire sous la Grèce antique, révèlent que – outre leur activité ordinaire – les banquiers jouent à l'époque le rôle de notaires et même souvent le rôle de conseillers et de confidents de leurs clients, grâce à leur connaissance de la législation. Concernant cet auteur¹⁰⁰⁶, une telle qualité de confidents ne peut se concevoir en l'absence de discrétion de la part du professionnel¹⁰⁰⁷.

De la même manière, en droit romain, si les banquiers, les *Argentarii*, sont dans l'obligation de tenir un livre retraçant les opérations passées avec leurs clients, le *Codex*, ils ne peuvent produire ce document devant la justice qu'en cas de litige les opposant à un client en particulier.

Dès lors, et *a contrario*, hormis ce cas, aucune révélation sur leurs clients ne leur est possible¹⁰⁰⁸. Cette violation n'est soumise qu'aux peines morales et aux reproches de la conscience, garder un secret était en soi une vertu pour les latins.

Ancien régime

À partir du Moyen-Âge, l'activité bancaire se détache totalement de la sphère religieuse pour devenir totalement autonome. L'obligation de discrétion va alors pleinement intégrer la morale des affaires.

¹⁰⁰⁵ J-L. Guillot, « Transparence et banque », Revue de jurisprudence commerciale, novembre 1993, pp.145 ; R.FARHAT, thèse op. cit., pp.17

¹⁰⁰⁶ Démosthène (384-322 avant J.C.) orateur et homme d'Etat athénien

¹⁰⁰⁷ J. LASSERRE CAPDEVILLE, Le secret bancaire, op. cit., pp. 34

¹⁰⁰⁸ R .FARHAT, thèse op. cit., pp.18, E. CHAMBOST, op. cit., p.12

Le secret bancaire désormais confondu avec le secret des affaires, se révèle à l'époque nécessaire afin que le banquier ne rende pas publique les informations communiquées par le client, l'usure, l'argent et son métier, étant alors considérés comme des péchés capitaux. Les auteurs font alors souvent référence à une recommandation française du XVe siècle faite aux banquiers aux termes de laquelle il convient d'éviter de « mettre les membres de sa famille, à commencer par sa femme » dans le secret des affaires, et où il est conseillé à ces mêmes banquiers de se « construire une demeure d'où rien ne transpire au dehors de ce qui se fait à l'intérieur »¹⁰⁰⁹.

Par la suite, cette obligation va continuer à se développer à travers tant la doctrine que le droit. Cette discrétion bancaire va ainsi commencer à s'imposer non seulement sur un plan moral relevant de l'éthique, mais aussi en tant qu'une obligation de nature à entraîner des sanctions civiles, voire, dans certains cas pénales¹⁰¹⁰.

Ainsi, en droit français, un manuel de 1976, consacré à l'usage du commerce, intitulé « le parfait négociant », prévoit expressément que « la première chose que doit observer un agent de banque est (...) le secret qui consiste en un seul point qui est de tout voir, tout entendre, et ne rien dire (...) ». En effet pour ce texte, le banquier a entre ses mains la fortune de ses clients qui font appel à lui dans le cadre de leurs affaires¹⁰¹¹. L'auteur conclut d'ailleurs de manière catégorique qu'un agent de banque doit tout écouter et ne rien dire.

Cette obligation va ainsi progressivement trouver sa place dans les textes¹⁰¹². Ainsi, pour revenir sur le cas de la Suisse, à la suite de la faillite d'un célèbre banquier, le conseil de Genève édicte dès 1713 une réglementation demandant aux banquiers de « tenir un registre de leurs clientèles et de leurs opérations » tout en leur interdisant « de divulguer ces informations à quiconque autre que le client concerné, sauf accord exprès du conseil de la ville »¹⁰¹³.

¹⁰⁰⁹ Recommandations de Léon Battista Alberti citée par M. LE GOFF, *Marchands et banquiers du Moyen-Age*, collection Que sais-je, éd. P.U.F., Paris, 1993, 8^e édition, pp.85

¹⁰¹⁰ R. FARHAT, thèse op. cit., pp.19

¹⁰¹¹ Savary, *Le parfait négociant*, 2^e partie, livre 3, chapitre VII, pp.285, cité par A. DUFOUR, *Le secret professionnel de l'agent de change*, thèse Paris, 1910, pp.6

¹⁰¹² R. FARHAT, thèse op. cit., p.20

¹⁰¹³ Y. DE MONFORT, *La pratique bancaire helvétique*, éd. Settime, Paris, 1985, p.103

L'obligation de garder le silence sur les affaires de ses clients va par la suite se généraliser dans les statuts et les règlements intérieurs des principales banques européennes.

Économie contemporaine

Au cours du XXe siècle, le secret bancaire va se retrouver intégré, de façon plus ou moins rapide, dans les législations de la plupart des États du monde¹⁰¹⁴.

La confédération helvétique sera historiquement, le premier des États à reconnaître légalement le secret bancaire, et cela par l'intermédiaire de l'article 47 de la loi fédérale sur les banques et les caisses d'épargne du 8 novembre 1934¹⁰¹⁵.

L'alinéa 4 de cet article renvoie quant à lui aux « dispositions de la législation fédérale et cantonale statuant sur l'obligation de renseigner l'autorité et de témoigner en justice », c'est-à-dire aux dérogations de principe. Pour l'article 47, alinéa 4 de la loi fédérale helvétique sur les banques et les caisses d'épargne, régissant le secret bancaire, « sont réservées les dispositions de la législation fédérale et cantonale¹⁰¹⁶ statuant l'obligation de renseigner l'autorité et de témoigner en justice¹⁰¹⁷ ». Or tous les cantons suisses prévoient une obligation de témoigner à la charge des personnes astreintes au secret professionnel. Dès lors, s'il y a poursuite pénale, la justice suisse est en droit d'obtenir des informations de nature confidentielle portant sur les comptes de ceux qui sont inculpés ou soupçonnés¹⁰¹⁸.

¹⁰¹⁴ J. LASSERRE CAPDEVILLE, Op. cit., n°19 pp 32

¹⁰¹⁵ Cet article a été modifié par l'Assemblée fédérale de la confédération suisse le 3 octobre 2003

¹⁰¹⁶ Le nouvel article 123 de la constitution accepté en votation populaire du 12 mars 2000 et en vigueur depuis le 1^{er} avril 2003 prévoit que « la législation en matière de droit pénal et de procédure pénale relève de la compétence de la confédération » alors que jusque-là les articles 122 et 123 de la constitution suisse prévoyaient que l'organisation judiciaire, la procédure et l'administration de la justice demeuraient aux cantons dans la même mesure, que par le passé en matière de droit civil et de droit pénal.

¹⁰¹⁷ Cette disposition découle de la loi fédérale du 11 mars 1971, son instauration étant nécessaire car lors de son introduction certains auteurs se sont demandés si en vertu du principe selon lequel le droit fédéral l'emporte sur celui des cantons, si le secret bancaire ne devait pas être opposable à toutes les autres dispositions du droit cantonal, et plus particulièrement en matière de procédure. Toutefois, la jurisprudence n'a jamais suivi cette solution, les banquiers ayant toujours été tenus de renseigner l'autorité pénale et de témoigner en justice.

¹⁰¹⁸ J-J. SCHWAAB, *Devoirs de discrétion et obligation de témoigner et de produire des pièces (Etude de droit fédéral et de procédure Vaudoise)*, thèse, Lausanne, 1976, pp.97 et s.

Si l'on prend le cas d'un autre pays sous le feu des critiques, le Luxembourg en l'espèce, la reconnaissance de son secret bancaire sera bien plus tardive, puisque le premier texte faisant référence indirectement à celui-ci est une loi du 23 avril 1981¹⁰¹⁹, intégrant en droit interne la première directive du Conseil des Communautés européennes du 12 décembre 1977¹⁰²⁰, visant la coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives des établissements de crédit en exercice. Cette solution sera reprise par la suite, et plus particulièrement par l'article 41(1) de la loi du 5 avril 1993, concernant le secteur financier¹⁰²¹ aux termes duquel les acteurs financiers de la place « sont obligés de garder le secret des renseignements confiés à eux dans le cadre de leur activité professionnelle », la révélation de tels renseignements étant « punie de peines prévues à l'article 458 du code pénal ».

Ainsi, tant le droit helvétique que le droit français ne permet pas l'opposabilité du secret bancaire, par le dirigeant de banque ou son préposé, aux procureurs, aux juridictions pénales de droit commun ou aux juridictions pénales d'exception. Ainsi, à titre d'illustration, le secret bancaire ne saurait être opposé au juge d'instruction¹⁰²².

Cette solution n'a rien de surprenant dans la mesure où en matière pénale, le cœur du procès n'est pas l'intérêt des parties, mais l'intérêt public à la manifestation de la vérité qui est supérieur à l'intérêt privé de la personne visée par les informations de nature confidentielle. Néanmoins cette dérogation au secret bancaire demeure encadrée, et c'est justement sur cet encadrement que les autorités peuvent agir dans le cadre des demandes d'entraide (la dérogation au secret ne paraissant bénéficier, en Suisse, qu'à l'autorité judiciaire en présence d'une obligation légale de renseigner l'autorité judiciaire et de témoigner en justice).

¹⁰¹⁹ Mémorial A, 23 avril 1981, pp.615

¹⁰²⁰ Devant les différences d'appréhension de la notion d'établissement de crédit ou de banque, les autorités communautaires sont intervenues dans le secteur bancaire, notamment par le biais de deux directives du 12 décembre 1977 et du 15 décembre 1989 visant à la coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et à son exercice

¹⁰²¹ Mémorial A, 10 avril 1993, pp.462

¹⁰²² Ainsi le juge d'instruction a le pouvoir de demander des informations en droit bancaire en France (Article 132-22 du Code pénal), et en Suisse (H.SCHÖNLE., Le secret bancaire selon le code de procédure pénale genevois, in Mélanges R. PATRY, éd. Payot, Lausanne, 1988, pp.178)

§3 Appréhension de la notion de secret bancaire absolu

S'il semble impossible de procéder à une étude comparée de tous les secrets bancaires mondiaux, tant ils sont nombreux, sans risquer de réaliser un exercice excessivement général prenant la forme d'un catalogue, et occultant certains points précis, il convient de limiter cette approche.

Dès lors, si l'on veut mesurer l'étendue de ce secret, dans le cadre d'une étude sur les paradis fiscaux, autant le faire en le comparant aux secrets bancaires des pays les plus réputés, et surtout critiqués, pour la discrétion de leur banque, cette étude mettant en lumière leurs réels impacts.

Au sein même de l'Europe, il existe deux places financières de premier plan estimées pour la rigueur de leur secret bancaire : la Suisse (hors Union européenne) et, dans l'Union l'un de ses États membres fondateurs, le Grand-duché de Luxembourg. Le choix de la Suisse se justifie de par le rôle central et historique de chef de file qu'occupe le territoire helvétique dans le débat actuel sur le secret bancaire, tout comme la position de membre fondateur au sein de l'union européenne d'un pays jalousement attaché à son secret bancaire justifie le choix du Luxembourg.

Si ces deux États attirent de la sorte, et de façon importante, les capitaux, c'est notamment en raison de la solidité de leur secret bancaire. En effet, si personne n'est en mesure de dire à quel point ces principes ont contribué au développement des places financières et suisse et luxembourgeoise, ni à quel point leurs clients y sont attachés à l'heure actuelle, il est indéniable qu'il s'agit d'un atout majeur¹⁰²³.

Ce secret bancaire est d'ailleurs parfois perçu comme un authentique « mythe »¹⁰²⁴, ayant profondément influencé l'histoire économique de ces pays, sans quoi les autorités suisses et luxembourgeoises n'objecteraient pas (où ne tenteraient pas de contourner) avec une telle intensité à en réduire la portée en matière d'entraide administrative, comme les y invitent un certain nombre d'États étrangers ou d'organisations internationales.

¹⁰²³ J.LASSERRE CAPDEVILLE, thèse Op. cit., n°34, pp 41

¹⁰²⁴ A.JOYCE RAPPO, *Le secret bancaire ; Sa portée dans le temps, dans l'espace et dans les groupes de sociétés*, éd. Staempfli, Berne, 2002, n°282

A contrario, le secret bancaire ne présenterait pas pour la doctrine¹⁰²⁵, le même degré de protection en France, en suisse et au Luxembourg, car ces deux dernières législations auraient élaboré un système de dissuasion de portée nettement plus étendu qu'en droit français. À ce titre, le secret bancaire est simplement perçu comme un principe relatif, sujet à de multiples exceptions et, dès lors, relativement poreux. Dès lors une comparaison entre ces deux secrets bancaires et leur homologue français peut s'avérer pertinente afin d'évaluer le caractère prétendument absolu des dispositifs suisses et luxembourgeois, et ce d'autant plus au regard du positionnement des derniers gouvernements français vis-à-vis des paradis fiscaux et du secret bancaire.

Il n'est pas contestable que – outre la matière juridique – la question du secret bancaire intéresse au plus haut point l'économie, dans la mesure où l'élaboration d'un tel secret soumis à peu de dérogations peut présenter pour un territoire un intérêt économique considérable, puisque se traduisant, notamment par un accroissement importants des flux de capitaux entrants, l'attrait d'une telle pratique étant néanmoins à relativiser au regard du profil du pays qui l'adopte.

Le secret bancaire touche, de près ou de loin, en droit français, suisse et luxembourgeois la grande majorité des branches du droit privé et du droit public. Il en va ainsi avec le droit civil, le droit pénal, le droit bancaire, le droit des sociétés, le droit de la consommation, la procédure pénale, la procédure civile, le droit fiscal, la procédure fiscale, etc. Or, toutes ces branches du droit étant amenées à évoluer du fait de l'intervention du législateur, et des différents revirements jurisprudentiels, il semble pertinent de considérer que « le secret bancaire d'aujourd'hui diffère considérablement de celui d'il y a 20 ans »¹⁰²⁶.

La Suisse et le Luxembourg sont souvent accusés en raison du caractère prétendument absolu de leurs secrets bancaires, de favoriser le blanchiment d'argent et de constituer des paravents propices à un certain nombre d'activités criminelles. Le secret bancaire suisse tout particulièrement, suscite des passions politiques et fait l'objet de polémiques

¹⁰²⁵ M. CONTAMINE-RAYNAUD, « Le secret bancaire et le contrôle de l'Etat sur les opérations de change et sur leurs effets délictuels », *Revue internationale de droit commercial*, 1994, n°2, pp.487

¹⁰²⁶ J.LASSERRE CAPDEVILLE, thèse Op. cit., n°39 pp. 46

très virulentes¹⁰²⁷ – ce qu’explique surement en partie le positionnement historique du pays sur le sujet.

S’il est exact que de très nombreuses affaires médiatisées, et relativement récentes¹⁰²⁸, ont illustré certaines déviances des systèmes financiers suisses et luxembourgeois, il convient de reconnaître qu’en tant que places financières importantes, le risque qu’elles reçoivent des fonds douteux demeure important, malgré les dispositions déjà mises en place par les législateurs et les établissements financiers pour contrer de tels agissements préjudiciables à leur réputation.

Le vrai problème auquel ces deux États sont confrontés dans le débat sur le secret bancaire tient plus à sa perception qu’à sa réalité, dans le cadre d’une sorte de mythe sur l’imperméabilité quasi-absolue de leurs dispositifs respectifs.

En effet, une étude des secrets bancaires français, suisse et luxembourgeois permet de relever leurs sources communes de nature civile mais aussi pénale, leur domaine d’application comparable tant pour ce qui est des personnes intéressées par le principe que pour ce qui touche son objet, et enfin les similitudes des sanctions encourues pour le banquier qui viendrait à violer son obligation¹⁰²⁹.

De plus, des similitudes sont à relever entre les dérogations légales, voire jurisprudentielles qui sont apportées à l’opposabilité au secret bancaire au sein de ces trois pays.

Au-delà du consentement de la personne visée par des informations de nature confidentielle permettant de lever le secret bancaire au sein de ces pays, c’est avant tout la non-opposabilité du principe protecteur du secret bancaire tant au nom de la protection d’autres intérêts privés (comme ceux du représentant légal de l’héritier ou encore de la caution) que de la préservation de l’intérêt public (telle la protection de l’économie ou les impératifs de justice pénale) légitimement supérieur au besoin du

¹⁰²⁷ A titre d’exemples, J. ZIEGLER, *La Suisse lave plus blanc*, éd. Seuil, Paris, 1990, S. BESSON, *L’argent secret des paradis fiscaux*, éd. Seuil, Paris, 2002, *La Suisse dans la constellation des paradis fiscaux*, Dominique Froidevaux, Editions d’en Bas/COTMEC, 2002, Isabel Vincent, *La Suisse, les avoirs juifs et le secret bancaire. Enquête sur une complicité d’Etat*, éd. L’Archipel, Genève, 1997, Rapport d’information Assemblée Nationale N°2311, Tome I, volume 3 – La Suisse, op. cit.

¹⁰²⁸ Affaires Marcos et Mobutu, faillite de la B.C.C.I, affaire Abacha, Fonds luxembourgeois baptisés Luxalpha ou Luxinvest, ayant reçu le tampon du CSSF le régulateur de la finance au Luxembourg, etc.

¹⁰²⁹ J. LASSERRE CAPDEVILLE, thèse Op. cit., n°1067 pp. 795

secret de la personne dont certaines informations sont couvertes par celui-ci, reconnue dans chacun d'eux qu'il convient de souligner.

Par conséquent, loin de présenter un cadre de quasi opacité en opposition avec le cadre français, l'application des secrets bancaires suisses et luxembourgeois tendent au contraire à s'en rapprocher – ce qui amène à démontrer que la perception sur l'opacité de ce mécanisme lorsqu'il concerne la Suisse et le Luxembourg est très souvent largement surévaluée.

Néanmoins, un point de divergence essentiel apparaît : celui de l'opposabilité ou non du secret bancaire à l'administration fiscale, puisque, si le droit français admet en faveur de cette dernière une large dérogation au principe, il en va différemment en droit suisse et luxembourgeois si ce n'est dans des circonstances exceptionnelles comme l'escroquerie. C'est évidemment cette différence de régime qui présente des incidences majeures dans le domaine de l'entraide internationale accordées par ces pays en matière pénale en présence d'infractions fiscales, ainsi qu'en matière d'entraide fiscale.

À ce titre, la Confédération suisse tout comme le Grand-duché de Luxembourg sont ainsi accusés de tirer profit de la fraude fiscale aux détriments des Etats étrangers qui prévoient, eux, une dérogation au secret bancaire au bénéfice de l'administration fiscale. A delà du questionnement sur le périmètre de cet ultime point de divergence que ces pays essayent de négocier sous la pressions des organisations internationales, et de certains pays comme les Etats-Unis concernant la Suisse, la question du secret bancaire doit être abordée sous cet angle uniquement.

Section 2 Les Trusts

Remontant au Moyen-Âge, le droit des *trusts* dérive de l'usufruit féodal inventé pour adoucir la rigueur des règles de *Common Law* qui s'opposaient à ce que l'on puisse disposer de sa terre, soit pour la transmettre par testament, soit pour alléger les charges féodales imposées à son détenteur¹⁰³⁰. En permettant une « forme de démantèlement ou

¹⁰³⁰ T. CRETIN, « A la recherche des paradis fiscaux », problèmes économiques, n°2998, La documentation Française, mercredi 23 juin 2010, pp.13

plutôt de dissociation juridique de la propriété dans des conditions qui compliquent l'identification des véritables bénéficiaires économiques d'un patrimoine »¹⁰³¹, cet instrument de préservation patrimoniale conçu en Angleterre à l'époque du Moyen-Âge est devenu un outil de pointe de la sphère financière contemporaine.

Dans la mesure où l'Angleterre est passée d'une société essentiellement agricole, dans laquelle la plupart de la richesse privée était concentrée sur la terre, à une société où la richesse provenant des activités commerciales industrielles et financière est devenue prédominante, le *use* médiéval a évolué vers la notion moderne de *trust*¹⁰³², qui s'est alors rapidement imposé comme un outil de gestion financière incontournable, dans le sillage de l'affirmation hégémonique de son pays d'origine sur la sphère économique mondiale.

Moyen important, utile et légitime d'assurer le transfert et la gestion d'actifs, le *trust* est un mécanisme efficace pour gérer des biens, peut servir à des fins caritatives et de gestion caritative, et outre la gestion personnelle et financière, est utilisé dans le cadre d'opérations pour le compte d'entreprises, comme les opérations de titrisation ou les fonds de retraite¹⁰³³. Néanmoins, cet instrument est utilisé abusivement à des fins illicites, notamment pour dissimuler l'existence de bien aux autorités fiscales, à des créanciers, à des ayants-droit, ou pour dissimuler l'identité du bénéficiaire effectif des biens – constituant souvent le dernier niveau d'anonymat pour ceux qui cherchent à dissimuler leur identité¹⁰³⁴.

§1 Aux origines du trust

Le *trust*, institution juridique d'origine anglo-saxonne, issue de l'*equity*, dont les racines s'enfoncent dans la culture anglaise, remplit une multitude de fonctions que les droits de tradition romaniste ont confiées à des institutions juridiques distinctes¹⁰³⁵. Né en Normandie, au moment des croisades, le *trust* va traverser la Manche avec Guillaume le

¹⁰³¹ *Ibid.*

¹⁰³² J. GAMA SEA, « Le trust : de la protection patrimoniale au Moyen-Âge à la protection internationale de l'environnement au XXI^e siècle », *Revue québécoise de droit international*, 2008, pp. 99

¹⁰³³ OCDE, *Au-delà des apparences. L'utilisation des entités juridiques à des fins illicites*, Op. cit., pp. 29-30

¹⁰³⁴ OCDE, *Au-delà des apparences. L'utilisation des entités juridiques à des fins illicites*, Op. cit., pp. 30-31

¹⁰³⁵ F. GUILLAUME, *Incompatibilité du trust avec le droit suisse ? Un mythe s'effrite*, *Revue suisse de droit international privé*, Lausanne, 2000, pp. 2

Conquérant et s'implanter durablement dans le droit et la pratique juridique anglo-saxonne en Grande-Bretagne, puis aux États-Unis. Remontant au Moyen-Âge, il dérive de l'usufruit féodal inventé pour adoucir la rigueur des règles de *Common Law* qui s'oppose alors à ce que l'on puisse disposer de sa terre, soit pour la transmettre par testament, soit pour alléger les charges féodales imposées à son détenteur¹⁰³⁶.

Le précurseur médiéval du *trust* est connu sous le terme de *use*, calque de l'expression latine *ad opus*. Deux facteurs ont contribué considérablement au développement de cette institution : la possibilité de démembrement de la propriété terrienne selon la doctrine des *estates* et la participation du système judiciaire anglais, en assurant son effectivité¹⁰³⁷. Le système est alors basé sur la doctrine des *estates* selon laquelle personne n'est le propriétaire absolu de la terre.

Durant le Moyen-Âge, en Angleterre, un impôt royal, le *feudal incident*, est perçu lors du décès de chaque vassal du roi sur la transmission des terres à la descendant du *de cuius* ; néanmoins, les droits des terres, pouvant être sujets à fractionnement en *Common Law*, cette faculté est alors utilisée par la noblesse afin d'éluder l'impôt¹⁰³⁸.

L'opération consiste pour le noble à confier à un ou des tiers de confiance, le ou les *feoffee(s)* le titre légal de possession foncière (*legal interest*) et à n'en conserver lui-même que la jouissance effective (*equitable interest*) jusqu'à son décès, puis à désigner ses successeurs comme propriétaires subséquent de l'*equitable estate*. Une fois la mort survenue, le ou les *feoffee(s)* détiennent leur part de l'*estate* dans l'intérêt des bénéficiaires préalablement choisis, et par le jeu de ce subterfuge permettant au détenteur de l'*estate* de ne pas décéder lors de cet événement, l'impôt dû ne peut plus être perçu¹⁰³⁹. Cette institution juridique nommée *use* qui va connaître un grand essor au Moyen-Âge, va évoluer pour aboutir au *trust* dont l'une des différences essentielles d'avec son parent est d'offrir une protection par des moyens judiciaires contre le *feoffee*, devenu entre-temps *trustee*, qui utiliserait à des fins privées les biens qui lui ont été remis ou qui serait négligeant dans la gestion de ces derniers¹⁰⁴⁰.

¹⁰³⁶ T. CRETIN, « À la recherche des paradis fiscaux », Op. cit., pp.13

¹⁰³⁷ J. GAMA SEA, « Le trust : de la protection patrimoniale au Moyen-Âge à la protection internationale de l'environnement au XXI^e siècle », Op. cit., pp. 100

¹⁰³⁸ N. REICHEN, « Le trust et le droit suisse. Problèmes et incertitudes juridiques », L'Expert-comptable suisse, novembre 2010, pp. 798

¹⁰³⁹ *Ibid.*

¹⁰⁴⁰ *Ibid.*

De même, au temps des croisades, cette institution permet au chevalier de confier avant son départ son domaine à un tiers de confiance qui doit le gérer jusqu'à son retour, pour son compte, celui de son épouse et de ses enfants. Risquant de ne pas revenir, le chevalier évite ainsi que ses biens n'échappent à ses héritiers – la transmission successorale exigeant la présence physique, et toute action judiciaire devant être menée par un mâle adulte, la désignation préalable d'une personne de confiance évitant ainsi qu'un étranger ne soit chargé de l'office. En cas de litige à son retour des croisades, le chevalier qui n'avait aucun recours devant les juridictions de la *Common Law* ne reconnaissant que des droits provenant de la loi (*legal rights*) et des propriétaires en vertu de la loi (*legal owners*), et selon lesquelles le tiers était devenu le véritable propriétaire – celui-ci pouvait alors s'adresser au Roi devant lequel le tiers était forcé de reconnaître le droit du chevalier à la restitution de sa propriété. Dans le courant du Moyen-Âge, la pratique se développera, de la part du roi, de déférer des cas exceptionnels de cette espèce à son chancelier, et bientôt ce dernier organisa sa propre cour : la *Chancery Court*, en vue d'administrer cette équité (*equity*) qui assure une justice plus juste que la loi.

Le *trust* est donc surtout un instrument dont l'essentiel est le respect de la confiance donnée, encouragé par le chancelier et ses successeurs. Les deux sources de cette idée du respect de la confiance sont *l'Ethique à Nicomaque* d'Aristote, souvent citée dans les cours d'*equity* au temps de la Reine Elisabeth premier, et *la morale chrétienne* interprétée par les chanceliers qui, jusqu'au premier laïque, saint Thomas More, étaient des ecclésiastiques¹⁰⁴¹. En effet, les premiers chanceliers sont normalement des ecclésiastiques – ce qui explique la prééminence de notions comme celles de la bonne foi et de la conscience dans les décisions de la juridiction de la chancellerie – ces décisions étant directement adressées à la conscience des personnes et cherchant à les contraindre de faire ce qui est alors considéré juste et équitable, la Cour de la chancellerie étant devenue, pour cette raison, connue comme la juridiction d'*equity*¹⁰⁴².

Le *trust* est donc surtout la création, non pas de la *Common Law*, mais de l'*equity* du chancelier, et, comme institution, elle est profondément entrée dans la vie sociale anglo-américaine et dans celle du *Commonwealth*¹⁰⁴³.

¹⁰⁴¹ B. A. WORTLEY, « Le « trust » et ses applications modernes en droit anglais », *Revue internationale de droit comparé*. Vol. 14 N°4, Octobre-décembre 1962, pp. 703

¹⁰⁴² J. GAMA SEA, « Le trust : de la protection patrimoniale au Moyen-Âge à la protection internationale de l'environnement au XXI^e siècle », *Op. cit.*, pp.104

¹⁰⁴³ *Ibid.*

§2 *Principe du trust*

Sachant que « le polymorphisme du *trust* a de tout temps dérouté les juristes continentaux qui ont tenté de le qualifier en fonction de leurs standards juridiques »¹⁰⁴⁴, tout effort de qualification uniforme du *trust* semble voué à l'échec, car il est impossible de poser une définition univoque du *trust* et de délimiter ses éléments caractéristiques de façon unique.

Présenter le *trust* en tant qu'institution ne saurait faire oublier que les règles lentement dégagées par la jurisprudence ont fait ou font encore l'objet de multiples réformes législatives dans la plupart des pays qui connaissent le *trust*, à l'instar des nombreux législateurs qui ont pris soin de revoir les règles supplétives relatives au pouvoir du *trustee* quant au choix des investissements¹⁰⁴⁵.

Par conséquent, force est d'admettre que le *trust* est une institution *sui generis* aux particularités mouvantes, qui ne peut être appréhendée que de cas en cas en fonction des spécificités du *trust* considéré¹⁰⁴⁶. En l'absence de définition du *trust*, il est néanmoins possible de dégager schématiquement ses principaux éléments caractéristiques.

Le *trust* est un titre de propriété détenu par une personne pour le bénéfice d'une ou plusieurs autres, le propriétaire originel (fondateur) remettant son bien en toute confiance entre les mains d'une personne, afin que celle-ci (le *trustee* ou fidéicommissaire) détienne le bien pour le bénéfice d'un autre (le bénéficiaire) dans le cadre d'une configuration triangulaire¹⁰⁴⁷. En définitive, le *trustee* n'est pas propriétaire au sens civiliste du terme, puisque son droit de propriété (*legal property*) n'a rien d'absolu, en raison du droit réel reconnu au bénéficiaire du *trust* (*l'equitable property*), la propriété des biens du *trust* n'étant transférée au *trustee* que pour lui permettre d'assurer la mission de gestion qui lui a été confiée par le constituant¹⁰⁴⁸. La figure

¹⁰⁴⁴ F. GUILLAUME, *Incompatibilité du trust avec le droit suisse ? Un mythe s'effrite*, Revue suisse de droit international privé, Lausanne, 2000, pp.3

¹⁰⁴⁵ L. THEVENOZ, « Trusts en Suisse. Adhésion à la convention de la Haye sur les trusts et codification de la fiducie », Publications du centre d'études juridiques européennes, Genève, éditions Schulthess, Zurich, 2001, pp.19

¹⁰⁴⁶ F. GUILLAUME, *Incompatibilité du trust avec le droit suisse ? Un mythe s'effrite*, Revue suisse de droit international privé, Lausanne, 2000, pp.3

¹⁰⁴⁷ T. CRETIN, « A la recherche des paradis fiscaux », Op. cit., pp. 13

¹⁰⁴⁸ E. CASHIN RITAINE, « Rapport introductif : Panorama comparé du droit matériel du *trust* (ou une esquisse impressionniste des concepts de *trust* et de fiducie » in « *Le trust en droit international privé – Perspectives Suisses et étrangères avant la ratification Suisse de la Convention de la Haye* », Acte de la

classique du *trust* met donc en scène trois personnes. Sur cette structure de base triangulaire, il est possible de construire d'innombrables combinaisons de par la très grande flexibilité de la figure juridique qu'est le *trust*. Car malgré ces caractéristiques à priori établies, il est communément admis que le terme *trust* est « versatile » et « caméléon »¹⁰⁴⁹ – cette polyvalence apparaissant dans les acclimations hors des frontières anglaises du modèle de base.

Avant tout création jurisprudentielle des tribunaux d'*equity* pour laquelle le législateur n'est intervenu que tardivement, ponctuellement et sans souci de codifier la jurisprudence (raison pour laquelle on ne trouve généralement pas, en Angleterre, dans les États américains ou en Australie, de définition légale du *trust*) son travail de définition y est avant tout œuvre de doctrine, les auteurs anglo-américains s'étant davantage attachés à caractériser le *trust* qu'à le définir¹⁰⁵⁰.

§3 Diffusion du *trust*

Si l'on peut dire de façon simplifiée que le *trust* consiste en une opération impliquant, en principe, trois personnes, par laquelle le constituant du *trust*, le *settlor*, transmet à un *trustee* la propriété de certains biens pour qu'il gère ces biens au profit d'une tierce personne, le *cestui que trust* ou bénéficiaire, ce concept a néanmoins évolué et a donné lieu à des applications si différentes qu'il est difficile de cerner précisément cette notion¹⁰⁵¹.

Ainsi, malgré les apparences, la notion de *trust* n'est pas simplement anglo-saxonne, mais puise également sa source en droit romain, ce qui explique son acclimation relative sur le continent européen, notamment à travers le concept de fiduciaire¹⁰⁵², des

17^{ième} journée de droit international privé du 18 mars 2005, publications de l'institut suisse de droit comparé, éditions Schutthess, n°52, 2005, pp.20

¹⁰⁴⁹ *Ibid.*

¹⁰⁵⁰ L. THEVENOZ, « Trusts en Suisse. Adhésion à la convention de la Haye sur les trusts et codification de la fiducie », Op. cit., pp.20

¹⁰⁵¹ E. CASHIN RITAINE, « Rapport introductif : Panorama comparé du droit matériel du *trust* (ou une esquisse impressionniste des concepts de *trust* et de fiducie », Op. cit., pp. 18

¹⁰⁵² La caractéristique commune des deux institutions est de fonder des rapports juridiques translatifs de propriété sur la seule confiance (*trust* ou *fides*), c'est-à-dire sur une fois en l'autre. Leur différence essentielle réside dans le fait que la fiducie est toujours une opération contractuelle entre le constituant et le fiduciaire, à la différence du *trust* qui ne procède pas d'un contrat, que la pleine titularité du droit est transféré au fiduciaire avec toutes les conséquences que cela implique, et dans la solution proposée en cas de violation de cette confiance, puisque le *trust* permet une action réelle fondée sur l'*equity* alors que la fiducie ne permet qu'une action personnelle ou à défaut une action en enrichissement sans cause (action *de in rem verso*)

similitudes existant en effet entre ces deux institutions, alors même que tout oppose les systèmes juridiques qui leur ont donné naissance¹⁰⁵³.

Rappeler que le *trust* est le fruit d'un développement qui fut à l'origine tout à fait spécifique au droit anglais et qu'il fait partie du patrimoine juridique de tous les systèmes juridiques qui en sont dérivés ne peut faire oublier que le *trust* a été reçu dans de nombreux pays de droit civil¹⁰⁵⁴.

La convention de la Haye¹⁰⁵⁵ a tenté de faire la synthèse de toutes les conceptions du *trust*, ou plus précisément des relations de type fiduciaire, afin de permettre une reconnaissance la plus large possible, les inévitables confrontations entre les pays de *Common Law* et les pays de tradition romano-germanique rendant nécessaire l'élaboration d'une convention qui fixerait à l'égard des pays signataires les règles relatives, non seulement à la loi applicable au *trust*, mais également à sa reconnaissance¹⁰⁵⁶. De ce point de vue, les pays de droit romano-germanique ont fait des concessions en s'engageant à reconnaître une institution qui *a priori* leur est étrangère, cette convention étant également utile pour les pays de *Common Law*, notamment pour unifier leurs règles de conflit en la matière.

Certains États profondément influencés par la *Common Law* en raison de leur proximité géographique, historique et politique, aidés dans une mesure variable par le législateur, ont progressivement reçu, reconnu et développé un véritable *trust* dans les limites et les contraintes caractéristiques des systèmes juridiques de la tradition civiliste, à l'instar de l'Ecosse, de l'Afrique du Sud, au Québec et en Louisiane¹⁰⁵⁷. Ainsi, alors même que le droit des biens de l'Ecosse et l'Afrique du Sud puise ses racines en droit romain, ils ont su créer un droit des *trusts* autochtone néanmoins fortement inspiré des concepts romains de *fiducia* et *fidei commissum*¹⁰⁵⁸. De façon analogue, avec un succès variable,

¹⁰⁵³ *Ibid.*

¹⁰⁵⁴ L. THEVENOZ, « Trusts en Suisse. Adhésion à la convention de la Haye sur les trusts et codification de la fiducie », Op. cit., pp.18

¹⁰⁵⁵ La Convention de la Haye du 1^{er} juillet 1985, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1992 a deux objectifs : d'une part permettre la reconnaissance du *trust* par les ordres juridiques qui ne connaissent pas cette institution, et en permettre aux juges nationaux de trancher des litiges dans lesquels sont impliqués des trusts internationaux, sans les considérer comme nuls ou inefficaces, et d'autre part de fixer à l'égard des pays signataires un démemberement ou une modalité du droit de propriété qu'ils ne connaissent pas.

¹⁰⁵⁶ E. CASHIN RITAINE, « Rapport introductif : Panorama comparé du droit matériel du *trust* (ou une esquisse impressionniste des concepts de *trust* et de fiducie », Op. cit., pp. 18

¹⁰⁵⁷ L. THEVENOZ, « Trusts en Suisse. Adhésion à la convention de la Haye sur les trusts et codification de la fiducie », Op. cit., pp.18

¹⁰⁵⁸ E. CASHIN RITAINE, « Rapport introductif : Panorama comparé du droit matériel du *trust* (ou une esquisse impressionniste des concepts de *trust* et de fiducie », Op. cit., pp. 22

le Japon en 1922, le Panama en 1925, le Liechtenstein en 1926, le Mexique en 1932, Israël en 1979 et l'Argentine en 1995, ont légiféré pour créer de toutes pièces une institution calquée sur le trust anglo-saxon. Même si ces *trusts* de droit civil s'écartent dans une mesure parfois appréciable du trust classique tel qu'il est illustré par la jurisprudence anglaise au XIX^e siècle, il « n'en sont pas moins des avatars qui participent de la notion contemporaine du trust »¹⁰⁵⁹. Leur trouver un dénominateur commun a été l'ambition des rédacteurs de la convention du 1^{er} juillet 1985, la convention de la Haye permettant la reconnaissance d'institutions fonctionnellement équivalentes au *trust*.

Symbole de la diffusion généralisée du mécanisme du *trust*, son adoption récente par la Suisse, avec l'entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2007 de la convention de La Haye sur la loi applicable au *trust* et à sa reconnaissance, la Confédération désirant par là même créer un cadre favorable à l'institution du trust, pour contrebalancer la récente érosion du secret bancaire qui a mis en évidence la nécessité pour les gestionnaires de patrimoine d'utiliser des instruments plus adaptés que le simple compte bancaire aux nouvelles exigences internationales¹⁰⁶⁰.

L'institution du *trust* est en effet arrivée en Suisse dans les bagages des premiers riches américains et britanniques s'établissant en Suisse au 19^e siècle, des premiers arrêts suisses en la matière étant rendus par la Chambre commerciale de Genève en la matière en 1874. A partir de 1970, les banques américaines et britanniques implantées en Suisse vont commencer à s'intéresser au développement du *trust offshore* voyant dans leur clientèle privée une opportunité pour placer leurs produits en matière de *trust*, des modifications fiscales au Royaume-Uni contribuant par la suite à développer une véritable industrie du *trust* en Suisse. Malgré plusieurs décisions de principe des tribunaux suisses, la reconnaissance des *trusts* en Suisse faisait l'objet d'une grande insécurité juridique jusqu'à l'entrée en vigueur de la Convention¹⁰⁶¹.

¹⁰⁵⁹ L. THEVENOZ, « Trusts en Suisse. Adhésion à la convention de la Haye sur les trusts et codification de la fiducie », Op. cit., pp.19

¹⁰⁶⁰ G. WUEST, « Le trust instrument du renouveau ? », Investnews le bulletin des gérants indépendants, n°6, mars 2011, pp.2

¹⁰⁶¹ Dans son arrêt *Harrison c. Crédit Suisse* de 1970, le Tribunal fédéral assimila un trust privé constitué du vivant du settlor à un contrat mixte relevant du droit des obligations, cette qualification contractuelle entraînant l'application du droit suisse et obligeant les juges à convertir en trust (inexistant selon le droit matériel suisse) en une donation en la forme d'un transfert fiduciaire de propriété avec stipulation pour autrui, in L. THEVENOZ, Op. cit., pp. 36-37

L'adoption de la Convention de La Haye est une importante étape que la Confédération a ainsi choisi de franchir, notamment au vu de l'importance du nombre de *trusts* ayant des interactions avec cet Etat, la qualification de l'institution rencontrée dans un cas concret n'étant désormais plus basée sur des raisonnements analogiques qui, bien souvent, tiennent quelque peu du « bricolage » juridique, mais sur des règles taillées « sur mesure » pour une institution inconnue du droit interne¹⁰⁶². En se dotant de règles *ad hoc* lui permettant de résoudre les problèmes et incertitudes juridiques, la Suisse s'est ainsi dotée d'une base idéale au développement de cet instrument, propre à contrebalancer les effets de l'érosion de son secret bancaire pour sa place financière, et lui assurant une position de concurrent sérieux face aux nouveaux centres tel Singapour, à renforcer l'attrait de sa place pour l'activité de *trustee*, cette activité bénéficiant désormais claire dans la loi nationale.

En outre, un certain nombre de petits Etats insulaires, assimilés à des paradis fiscaux, ont modifié certaines règles qui paraissent fondamentales en matière de *trust* (buts, durée maximale, protection contre les créanciers, possibilité pour le *settlor* de contrôler le devenir du trust, caractère secret à l'égard des bénéficiaires, etc.) au point que l'on peut, à juste titre, de demander si « ces créatures *offshore* répondent encore à la notion de trust »¹⁰⁶³.

§4 Versatilité du trust

Un *trust* a généralement pour effet de créer des droits, présents ou futurs, certains ou purement éventuels dans le chef des bénéficiaires désignés, l'extrême diversité des *interests* que le *settlor* peut conférer à des bénéficiaires, lui conférant une grande souplesse. Diversité d'objets, diversité de bénéficiaires, diversité d'échéances, diversité de nature, cette quadruple diversité qui n'est pas en soi inconnue des droits issus de la tradition romano-germanique lui permet de couvrir un spectre très large de fonctions.

Ainsi l'*America Cup* – un trophée décerné pour la première fois en 1851 – est l'objet d'un *trust* dont le vainqueur de la régate devient le *trustee* et dont les bénéficiaires sont les futurs concurrents et le futur vainqueur de la régate que le *trustee* est tenu

¹⁰⁶² N. REICHEN, « Le trust et le droit suisse. Problèmes et incertitudes juridiques », Op. cit., pp. 800

¹⁰⁶³ L. THEVENOZ, « Trusts en Suisse. Adhésion à la convention de la Haye sur les trusts et codification de la fiducie », Op. cit., pp.20

d'organiser pour remettre son titre en jeu au moment et aux conditions précisées par l'acte de *trust* de 1887¹⁰⁶⁴.

Dans un registre plus sérieux : celui de la gestion des rapports internationaux induits par le Plan *Young* de 1930, plan de rééchelonnement des réparations allemandes au titre de la Première Guerre mondiale (raison pour laquelle elle a été créée) la BRI, Banque des Règlements Internationaux, intervient comme *trustee* pour gérer les aspects financiers de l'emprunt extérieur Allemand¹⁰⁶⁵.

Plus largement, l'idée du *trust* est en effet apparue dans le contexte du droit international public lorsqu'il y a eu gestion par la communauté internationale ou par des organes créés ou désignés par elle ou en son nom de territoires dans un objectif d'intérêt général, à l'instar des commissions internationales établies après le premier conflit mondial, le système du mandat de la Société des Nations et celui de la tutelle (*trusteeship*) de l'Organisation des Nations unies (ONU) en étant de parfaits exemples¹⁰⁶⁶ – une prolifération remarquable des arrangements portant le nom de *trusts* étant d'ailleurs constatée depuis quelques décennies dans la pratique des relations internationales¹⁰⁶⁷.

De par l'étendue de la versatilité du *trust* et l'importance de cette institution dans plusieurs contextes sociaux, cette institution joue un rôle important dans des domaines aussi variés que dans la promotion de buts caritatifs et d'intérêt public dans les domaines de l'éducation, des arts, de la santé, de la religion, ainsi que dans le domaine de la protection environnementale¹⁰⁶⁸.

Son usage s'est bien diversifié depuis les croisades et son utilisation géographique s'est également beaucoup étendue – les *trusts* étant notamment utilisés pour structurer les caisses de pension, planifier les successions, développer des activités caritatives ou

¹⁰⁶⁴ L. THEVENOZ, « Trusts en Suisse. Adhésion à la convention de la Haye sur les trusts et codification de la fiducie », Op. cit., pp.22

¹⁰⁶⁵ Banques des Règlements internationaux, Deuxième Rapport annuel, 1^{er} avril 1931 – 31 mars 1932, Bâle, 10 mai 1932, pp. 34-35

¹⁰⁶⁶ J. GAMA SEA, « Le trust : de la protection patrimoniale au Moyen-Âge à la protection internationale de l'environnement au XXI^e siècle », Op. cit., pp.131

¹⁰⁶⁷ Le groupe de la Banque mondiale gère 929 trust funds et programmes actifs à la fin de l'année fiscale 2006, The World Bank Group, 2006 *Trust Funds Annual Report, Year ended June 30, 2006*, Trust Fund Operations Department Concessional Finance and Global Partnerships, The World Bank, Washington D.C., 2006

¹⁰⁶⁸ J. GAMA SEA, « Le trust : de la protection patrimoniale au Moyen-Âge à la protection internationale de l'environnement au XXI^e siècle », Op. cit., pp.119

culturelles, structurer ou protéger un patrimoine familial et assurer la séparation des patrimoines des entrepreneurs¹⁰⁶⁹. Dans la mesure où il permet de constituer un patrimoine distinct de celui du constituant et des bénéficiaires, le *trust* se révèle être un outil idéal en matière de planification successorale, patrimoniale, commerciale et fiscale, la ségrégation des avoirs garantissant une certaine confidentialité¹⁰⁷⁰.

La sphère financière lui offre à ce titre un cadre de déploiement extrêmement varié et inventif sur un large spectre qui s'étend de la gestion patrimoniale à l'industrie des fonds d'investissement.

§5 Leviers d'optimisation dans la sphère financière

En premier lieu, ce mécanisme joue un rôle important dans le cadre de la conservation de la richesse familiale, étant donné qu'il permet l'agrégation et la gestion du patrimoine au profit des membres d'une famille, ainsi que la transmission de ce patrimoine d'une génération à l'autre¹⁰⁷¹.

Dans le domaine des successions, le *trust* permet au constituant de léguer son patrimoine aux personnes de son choix, cela s'expliquant notamment par le fait que les juridictions de *Common Law* n'ont pas de restrictions concernant la réserve héréditaire. En outre, le constituant a la possibilité de créer un instrument beaucoup plus flexible qu'un testament, beaucoup plus simple à amender, sans que les coûts liés à l'héritage (impôts, frais de notaires etc.) soient applicables¹⁰⁷².

Dans le cadre de la planification fiscale, l'avantage principal de l'utilisation d'un *trust* est que les biens appartenant aux *trustees* et non au constituant, ils ne sont plus source d'impôts pour ce dernier, les *trusts* constituant un moyen efficace pour postposer, alléger et même, dans certains cas, supprimer l'imposition dans le cas d'impôts sur les successions, les fortunes, les revenus ou les gains en capital¹⁰⁷³.

¹⁰⁶⁹ T. BERSHEDA, « Les trusts ? Pas ce que vous croyez ! », LE TEMPS, vendredi 24 mai 2013

¹⁰⁷⁰ G. WUEST, « Le trust instrument du renouveau ? », Investnews le bulletin des gérants indépendants, n°6, mars 2011, pp.2

¹⁰⁷¹ J. GAMA SEA, « Le trust : de la protection patrimoniale au Moyen-Âge à la protection internationale de l'environnement au XXI^e siècle », Op. cit., pp.118

¹⁰⁷² *Ibid.*

¹⁰⁷³ *Ibid.*

Le *trust* sert aussi à la protection du patrimoine du constituant, contre les recours de créanciers d'une part, et d'autre part, selon le lieu de résidence du constituant contre des événements politiques tels que les guerres, etc.

Dans le contexte des activités financières et commerciales, le *trust* sert comme moyen d'investissement collectif, comme dans le cas des fonds de pension de retraite et des organismes de placements collectifs, et peut aussi être utilisé pour préserver la confidentialité de l'identité du bénéficiaire économique d'une société, dans les opérations de titrisation pour le compte des sociétés et aussi comme outil de gouvernance, le droit des *trusts* fournissant une base de pratiques administratives aux cadres, directeurs et actionnaires de sociétés¹⁰⁷⁴.

Dans le cas de l'industrie des fonds, c'est la passivité du bénéficiaire d'un *trust* qui va être habilement instrumentalisée par ses acteurs. En effet, les premiers employeurs qui créent les fonds de pension, à la fin du XIXe siècle, utilisent le *trust* car il est l'instrument générique adapté à la gestion pour compte d'autrui¹⁰⁷⁵. Il leur permet d'octroyer à une main d'œuvre précieuse un avantage social, la constitution d'une retraite, tout en ne perdant pas la maîtrise de la gestion sur les sommes allouées. La passivité structurelle du bénéficiaire inscrite dans le *trust* permet à la direction de garder la main exclusive sur la gestion même au plus fort du pouvoir syndical, dans les années 1950¹⁰⁷⁶.

Ce qui est particulièrement clair dans le cadre de l'industrie des *mutual funds*, est que le recours au *trust* répond à un souhait d'opacité, le désir de contourner une réglementation, de restreindre l'information à certaines parties, ce qui revient « à s'arranger entre soi, avec la propriété d'autrui »¹⁰⁷⁷.

L'intérêt que les *mutual funds* ont trouvé dans la forme du *trust* concerne la façon de traiter la relation aux actionnaires de l'entité, le *trust* laissant une grande autonomie de gestion à celui à qui est délégué la fonction d'investissement et lui imposant des contraintes d'information allégées par rapport à une société¹⁰⁷⁸. Ainsi, contrairement

¹⁰⁷⁴ J. GAMA SEA, « Le trust : de la protection patrimoniale au Moyen-Âge à la protection internationale de l'environnement au XXIe siècle », Op. cit., pp.119

¹⁰⁷⁵ S. MONTAGNE, « Le trust, fondement juridique du capitalisme patrimonial », Recherches & Régulation Working Papers, LEPII-CNRS, Université Pierre Mendès France, juin 2006, pp.13

¹⁰⁷⁶ *Ibid.*

¹⁰⁷⁷ S. MONTAGNE, « Le trust, fondement juridique du capitalisme patrimonial », Op. cit., pp. 17

¹⁰⁷⁸ S. MONTAGNE, « Le trust, fondement juridique du capitalisme patrimonial », Op. cit., pp. 18

aux lois sur les sociétés commerciales, aucune exigence en matière d'assemblée d'actionnaire n'est posée dans le trust, et les restrictions traditionnelles sur le capital des entités économiques n'y existent, ce qui permet le développement de sociétés à capital variable¹⁰⁷⁹. Ces caractéristiques expliquent largement le recours que la sphère financière fait de cette institution, les *mutual funds* utilisant massivement cette forme juridique alors qu'ils pourraient en prendre une plus directement commerciale¹⁰⁸⁰.

Le *trust*, s'il est établi dans les règles de l'art, peut ouvrir un grand nombre d'opportunités de toute sorte dans des domaines extrêmement variés, comme dans le cadre de la gestion de patrimoine, où dans la cas de la Suisse, la consolidation de ce dispositif, peut permettre à sa place financière qui ne peut plus simplement faire valoir son savoir-faire et se reposer sur le secret bancaire, de proposer « un instrument à forte valeur-ajoutée, susceptible de répondre aux exigences des clients, notamment en matière successorale, patrimoniale ou encore fiscale »¹⁰⁸¹ à même de contrebalancer l'affaiblissement récent d'une partie de son dispositif.

Les *trusts* sont des moyens importants, utiles et légitimes d'assurer le transfert et la gestion d'actifs. Ce sont des instruments privilégiés pour des planifications fiscales, successorales et même commerciales.

Cependant, il est possible d'observer que l'utilisation de *trusts* permet de rendre opaque une structure afin que l'origine des fonds et les bénéficiaires réels ne puissent être découverts, ces institutions étant au cœur des schémas frauduleux.

Sans que soit remis en cause le bien- fondé originel des *trusts*, il est évident qu'ils sont souvent détournés de leur but premier, les *trustees* pouvant être les instruments volontaires ou non de ces circuits frauduleux.

¹⁰⁷⁹ *Ibid.*

¹⁰⁸⁰ *Ibid.*

¹⁰⁸¹ G. WUEST, « Le trust instrument du renouveau ? », Op. cit., pp.2

Section 3 Structures de gestion offshore

Parmi les différentes structures de gestion offshore mises en place, un petit nombre d'entre elles ont émergé, plus ou moins récemment, comme instruments économiques d'optimisation fiscale et réglementaire. Ces véhicules juridiques qui sont des entités juridiques qui permettent d'exercer un large éventail d'activités commerciales et de détenir de nombreux types d'actifs, sont au cœur de la plupart des activités commerciales et entrepreneuriales dans les économies de marché, éléments indispensables au paysage financier mondial dont ils ont énormément contribué à la prospérité et à la mondialisation au cours des cinquante dernières années¹⁰⁸².

Malgré leur importance et le rôle légitime qu'ils jouent dans le système économique mondial, les véhicules juridiques, peuvent, dans certaines circonstances être utilisés abusivement à des fins illicites, notamment pour le blanchiment d'argent, la corruption, les opérations irrégulières pour compte propre, les pratiques fiscales illicites et d'autres formes d'actes illicites¹⁰⁸³.

§1 International Business Corporations et sociétés exonérées

Les *International Business Corporations*, *IBC*, et les sociétés exonérées sont les principales formes de sociétés utilisées dans les centres financiers *offshore* par les non-résidents, les taxes de licence acquittées par les *IBC* et les sociétés exonérées constituant une source importante de recettes pour beaucoup de juridictions qui offrent ces possibilités¹⁰⁸⁴. Cette structure juridique qui a son berceau dans les îles vierges britanniques, et s'est développée dans un grand nombre de centres offshore (tout particulièrement les Bahamas, Jersey, Guernesey et la Barbade) est un instrument privilégié de gestion des opérations internationales.

¹⁰⁸² OCDE, *Au-delà des apparences. L'utilisation des entités juridiques à des fins illicites*, Op. cit., pp.15

¹⁰⁸³ OCDE, *Au-delà des apparences. L'utilisation des entités juridiques à des fins illicites*, Op. cit., pp.16

¹⁰⁸⁴ OCDE, *Au-delà des apparences. L'utilisation des entités juridiques à des fins illicites*, Op. cit., pp.28

Les *IBC* sont majoritairement utilisées pour la gestion des actifs, l'émission de titres financiers et autres mécanismes de levée de fonds, ainsi que comme outil dans les montages internationaux hybrides d'optimisation fiscale et financière¹⁰⁸⁵.

Dans la majorité des cas, ce sont les acteurs résidents qui servent de représentants de la société, camouflant ainsi la véritable identité des propriétaires de la société¹⁰⁸⁶, dans le cadre d'un mode de gestion extrêmement souple, à l'instar des entités des Iles vierges britanniques, dont toutes les actions peuvent être émises au porteur, qui offrent la possibilité de ne pas déposer au registre des sociétés, copie de son registre des actionnaires, liste des administrateurs et de l'État des privilèges dont elle fait l'objet, et dont le conseil d'administration peut être réuni dans tous pays à la convenance de ses membres et sans obligation particulière¹⁰⁸⁷.

Outre la souplesse et la confidentialité qui sont offertes par ce type de structures, leurs frais de création et de tenue des comptes étant extrêmement faibles, elles sont majoritairement exonérées de charges fiscales¹⁰⁸⁸.

Les *IBC* figurent parmi les véhicules privilégiés par la sphère financière pour la gestion des fonds d'investissement¹⁰⁸⁹, au même titre que le *trust*.

§2 *International Banking Facilities (IBF)*

Les *IBF* constituent un système dans lequel autant les banques étrangères que les banques domestiques sont autorisées à engager des dollars américains et autres devises dans des activités financières *offshore* (*out-out*) et *onshore* (*out-in*). En bref, la détention de licences *IBF* autorise les banques à la fois à accepter des dépôts en devises et à prêter des sommes en devises, aussi bien aux résidents qu'aux non-résidents, pour des investissements domestiques et étrangers¹⁰⁹⁰.

¹⁰⁸⁵ *Offshore Financial Centers*, IMF Background Paper, Monetary and Exchange Affairs Department, International Monetary Fund, June 23, 2000, pp.3

¹⁰⁸⁶ *Ibid.*

¹⁰⁸⁷ *Paradis fiscaux et opérations internationales*, Editions Francis Lefebvre, 4^e édition., juillet 2005, n°2369

¹⁰⁸⁸ *Offshore Financial Centers*, IMF Background Paper, Op. cit., pp.3

¹⁰⁸⁹ *Offshore Financial Centers*, IMF Background Paper, Op. cit., pp.4

¹⁰⁹⁰ O. CASSARD, « SPHÈRE FINANCIÈRE CONTRE ÉCONOMIE RÉELLE. Le cas de la crise financière thaïlandaise », ITINÉRAIRES Etudes du développement, n°14, INSTITUT UNIVERSITAIRE D'ÉTUDES DU DÉVELOPPEMENT, juin 2001, pp.31-32

Alors que le concept des *IBF* a été approuvé par le *Board* des gouverneurs de la Réserve Fédérale Américaine le 18 juin 1981, en avril 2007, 232 *IBF* étaient répertoriés sur le sol américain, dont 137 dans le seul Etat de New York¹⁰⁹¹.

L'exemple thaïlandais résume parfaitement l'influence de cet instrument de finance offshore sur le volume des flux financiers.

Ainsi, le véritable signal qui a traduit la volonté délibérée des autorités thaïlandaises de faciliter les entrées de capitaux étrangers, a été l'établissement des *Bangkok International Banking Facilities (BIBF)* en mars 1993. Ce dispositif a été mis en place lors du second plan de réforme du système financier thaïlandais (1993-1995). L'objectif était de transformer la Thaïlande en un important centre financier régional, afin de pouvoir rivaliser avec Singapour d'une part, et d'attirer des capitaux étrangers pour soutenir le développement économique du pays d'autre part¹⁰⁹².

En 1995, les prêts du *BIBF* atteignaient le montant de 41,1 milliards, puis 49,1 milliards en janvier 1997. Plus de 10 milliards de dollars sont alors entrés annuellement en Thaïlande à partir de 1993, soit l'équivalent de plus de 10% du PIB du pays, les flux de capitaux transitant par les *BIBF* ayant alors atteint jusqu'à 84% des flux de capitaux privés à destination¹⁰⁹³. En trois ans, de 1994 à 1997, les prêts des *BIBF* augmentèrent ainsi de 0% à 26% les prêts des banques commerciales.

Ces transactions *out-in* furent le principal conduit pour l'arrivée massive de capitaux étrangers sous la forme de crédits qui déstabilisèrent les comptes du pays, car la poursuite de ces afflux massifs via les *BIBF* ayant probablement été au-delà de ce qui était raisonnable, fut en partie responsable de la crise financière asiatique déclenchée en juin 1997¹⁰⁹⁴.

¹⁰⁹¹ Site de la Réserve Fédérale de New-York,
<http://www.newyorkfed.org/aboutthefed/fedpoint/fed34.html>

¹⁰⁹² O. CASSARD, « SPHÈRE FINANCIÈRE CONTRE ÉCONOMIE RÉELLE. Le cas de la crise financière thaïlandaise », Op. cit., pp.31-32

¹⁰⁹³ O. CASSARD, « SPHÈRE FINANCIÈRE CONTRE ÉCONOMIE RÉELLE. Le cas de la crise financière thaïlandaise », Op. cit., pp.32

¹⁰⁹⁴ O. CASSARD, « SPHÈRE FINANCIÈRE CONTRE ÉCONOMIE RÉELLE. Le cas de la crise financière thaïlandaise », Op. cit., pp.33

§3 *Holdings*

Le terme holding, vient de l'expression anglo-saxonne «*company holding share* », cette expression désignant une société n'exerçant ni activité commerciale, ni activité industrielle, et dont la seule fonction est de détenir et de gérer des participations dans d'autres sociétés – dans le but éventuel d'y exercer son contrôle.

Il n'existe pas à proprement parler de régime spécial applicable aux sociétés holdings, celles-ci n'étant pas différenciées des autres sociétés de capitaux et étant à ce titre soumises aux mêmes règles juridiques et fiscale¹⁰⁹⁵.

De nombreux pays réservent des avantages fiscaux aux sociétés holdings implantées sur leur territoire. Ces avantages, matérialisés par une exonération, ou une quasi exonération des dividendes et des plus-values de cession des participations, intéressent les groupes internationaux, car permettant une optimisation fiscale en matière de circulation des flux de dividendes et facilitant les réorganisations internes et les cessions hors groupe¹⁰⁹⁶.

En définitive, La holding est un concept plus économique que juridique, aucun statut spécifique ne lui étant généralement conféré, hormis au Luxembourg. Les multinationales vont donc implanter leurs holdings en fonction de l'objectif poursuivi en termes de stratégie, leur critère de localisation territoriale répondant alors aux critères de la qualité juridique, fiscale et réglementaire, et de l'adéquation du dispositif de droit interne et conventionnel offert par les législations locales avec la politique de la holding du groupe.

§4 *Les Entités à vocation spécifique*

Les entreprises multinationales ont souvent recours à des structures organisationnelles à des fins de diversification géographique de leurs investissements. Ces structures peuvent être constituées par certains types d'Entités à Vocation Spécifique (EVS), par exemple des filiales de financement, des sociétés relais, des sociétés holding, des

¹⁰⁹⁵ B. GOUTHIÈRE, *Les impôt dans les affaires internationales*, Editions Francis Lefebvre, 9^e édition, 2012, Op. cit. n°26460

¹⁰⁹⁶ B. GOUTHIÈRE, Op. cit. N°26455

sociétés de façade, des sociétés fantômes et des sociétés " boîte aux lettres " ¹⁰⁹⁷. Malgré l'absence de définition universelle du concept d'EVS, il est possible de dégager des caractéristiques communes. Toutes sont des personnes morales qui n'emploient pas ou emploient peu de personnel, n'exercent guère ou pas d'activités et ont une présence physique limitée ou nulle dans la juridiction dans laquelle elles ont été créées par leur société-mère, entreprises qui sont normalement situées dans d'autres juridictions ¹⁰⁹⁸. Elles servent généralement de dispositif pour lever des capitaux et détenir des actifs et des passifs et ne sont en principe pas engagées dans des activités de production d'envergure.

En résumé, les EVS sont des entités qui n'emploient pas ou emploient peu de personnel, ont une présence physique limitée ou nulle dans le pays d'accueil, dont les actifs et les passifs correspondent à des investissements en provenance ou à destination d'autres pays et qui mènent essentiellement des activités de financement de groupe ou de détention d'actifs ¹⁰⁹⁹.

Ces entités offrent une grande souplesse réglementaire et fiscale aux firmes multinationales, ce que traduit leur surreprésentation dans les centres financiers offshore, qui explique à elle-seule la localisation hypertrophiées des IDE au sein de ces territoires, au regard de l'étroitesse de leur sphère économique, ceux-ci jouant un rôle de zone de transit des fonds des groupes internationaux. Ainsi sur les 3207 milliards USD d'investissements entrants et les 4002 milliards UDS d'investissements direct sortant au Pays-Bas en 2011, respectivement plus de 80% et 75% l'étaient pas le biais d'EVS, ces mêmes ratios s'élevant à 93% et 90% dans le cas du Luxembourg ¹¹⁰⁰.

¹⁰⁹⁷ OCDE, *Lutter contre l'érosion de la base d'imposition et le transfert de bénéfices*, Editions OCDE, 2013, pp.26

¹⁰⁹⁸ *Ibid.*

¹⁰⁹⁹ OCDE, *Lutter contre l'érosion de la base d'imposition et le transfert de bénéfices*, Op. cit., pp. 22

¹¹⁰⁰ *Ibid.*

Chapitre 2 Usage de schémas d'optimisation

L'usage des montages d'optimisation s'opère par le biais des flux intra-groupes que l'on qualifie de prix de transfert. La variété des modèles d'organisation et de développement proposés par les firmes multinationales offre un cadre de déploiement extrêmement varié à ces pratiques qui se déployant à l'ombre de la sphère *offshore*, leur offre large palette de mécanismes à même de valoriser tout un ensemble de leviers législatifs et fiscaux.

Sans remettre en question la légitimité du débat qui s'articule autour de l'aspect dommageable de ces pratiques dans le cadre de la concurrence fiscale internationale, il convient avant tout de ne pas les assimiler aux manipulations « grossières » de la base imposables opérées dans les pays en voie développement, qui dans le cadre du détournement de l'aide au développement, relèvent uniquement de l'économie criminelle au même titre que le blanchiment.

Au sein de l'industrie de gérance des actifs de la sphère des particuliers, la souplesse de gestion proposée par les instruments existants ou nouvellement développés, offre un cadre d'optimisation attractif, qui par le biais de la sphère offshore, déploie un arsenal de mesures extrêmement attractives, qui peut être facilement détourné à des fins illicites de détournement de la base imposable.

Section 1 Les échanges intra-groupes

Les échanges économiques et financiers intra-groupe qui impliquent montages transfrontaliers et utilisation de mécanismes offshore sont au cœur de la démarche visant à minimiser le taux effectif d'imposition, contribuant à augmenter dans des proportions parfois significatives le montant du bénéfice net après impôt¹¹⁰¹. Depuis une

¹¹⁰¹ F. AUVIGNE, N. COLIN, P. PAINAULT, N. MASON-SCHULER, *Mission de comparaisons internationales sur la lutte contre l'évasion fiscale via les échanges économiques et financiers intra-groupe*, Ministère de l'Economie et des Finances, Inspection Générale des Finances, Note n° 2012-M-032-03, pp.1

vingtaine d'années, plusieurs leviers ont permis de diversifier les stratégies d'optimisation fiscale, via l'optimisation fonctionnelle des opérations d'achat et de revente, les réorganisations d'entreprises (*business restructuring*), la centralisation des actifs incorporels, l'optimisation financière via des pratiques de sous-capitalisation et l'exploitation des asymétries en matière de retenue à la source, le choix de l'allocation de certaines fonctions pour pratiquer des redevances en matière d'actifs incorporels¹¹⁰².

Dans le cadre des régimes comptables et fiscaux en vigueur, les prix de transfert constituent donc une tâche inévitable pour les entreprises transnationales (TNC) dotées de succursales ou de filiales dans de nombreux pays. De fait, on estime que la circulation de biens à l'intérieur des entreprises pourrait représenter 40 à 50% du commerce mondial, même si, dans les pays de l'OCDE pour lesquels des données sont disponibles, cette proportion est très variable, allant de 15 à 60%¹¹⁰³.

Beaucoup d'autres paiements de transfert sont effectués au sein des TNC pour les services et la finance. En outre, les TNC dominant souvent les chaînes d'approvisionnement internationales, ce qui, bien qu'elles impliquent des sociétés ayant des propriétaires différents, offre également une certaine souplesse en matière de prix de transfert¹¹⁰⁴. Ces énormes flux internes offrent de considérables occasions d'ajuster les prix pour permettre à l'entreprise d'en tirer avantage, les prix utilisés pouvant, notamment, avoir un effet important sur les bénéfices déclarés et donc sur l'assujettissement à l'impôt dans différents territoires¹¹⁰⁵.

Si un grand nombre des stratégies d'optimisation plus ou moins légales, aux frontières entre la planification et l'évasion fiscale, usent des mécanismes de l'offshore et de l'utilisation de territoires assimilés à des paradis fiscaux, ceux-ci ne constituent pas les instruments exclusifs de ces pratiques de planification et d'évasion, à l'instar de l'utilisation d'instruments hybrides qui présentant à la fois des caractéristiques propres à des dettes mais aussi à des capitaux propres¹¹⁰⁶, savent jouer habilement de certaines

¹¹⁰² *Ibid.*

¹¹⁰³ OCDE, *Mesurer la mondialisation. Indicateurs de l'OCDE sur la mondialisation économique*, Editions OCDE, 2005, pp.184-185.

¹¹⁰⁴ S. PICCIOTTO, « Des failles dangereuses : les prix de transfert et la gestion de l'impôt au niveau mondial », in *Rapport mondial sur la corruption 2009. La corruption et le secteur privé*, Transparency International, Cambridge University Press, 2009, pp.83

¹¹⁰⁵ *Ibid.*

¹¹⁰⁶ OCDE, *Lutter contre l'érosion de la base d'imposition et le transfert de bénéfices*, Op. cit., pp. 45

failles de l'interaction de régimes fiscaux nationaux au niveau d'imposition similaire, afin de conduire à une situation de « double exonération » d'un même flux¹¹⁰⁷.

Derrière les vocables « montage fiscal », « stratégie fiscale », etc., correspondent des situations extrêmement multiples, dont la variété et la gravité et terme d'érosion de la base fiscale sont non seulement liées à la nature même de l'activité exercée par les multinationales, mais aussi au niveau de développement des États au sein desquels elles exercent leurs activités.

§1 *Leviers des prix de transfert*

Si l'on considère que les prix de transfert sont « les prix auxquels une entreprise transfère des biens corporels, des actifs incorporels, ou rend des services à une autre entreprise appartenant au même groupe »¹¹⁰⁸, au sens large ceux-ci renvoient à l'ensemble des règles de fonctionnement dont une organisation se dote pour coordonner ses échanges internes.

La notion de prix de transfert étant ambiguë dans la mesure où elle comporte un hiatus entre d'une part, l'aspect juridique qui met face à face deux personnes distinctes et d'autre part, l'aspect économique en vertu duquel les deux entités relèvent d'une logique unique, la situation devient encore plus complexe quand il s'agit d'un transfert international – c'est-à-dire lorsque les deux entités sont localisées dans des pays différents et par conséquent, relèvent de juridictions différentes¹¹⁰⁹.

Bien que, techniquement parlant, les stratégies d'optimisation fiscale puissent être licites et exploitent des interactions soigneusement étudiées entre divers principes et règles fiscales, leur effet global est d'éroder la base d'imposition des entreprises de nombreux pays, allant à l'encontre de l'objectif poursuivi par la politique nationale¹¹¹⁰. En effet, les pratiques d'érosion de la base d'imposition et de transfert des bénéfices utilisant à leur avantage diverses caractéristiques de systèmes fiscaux qui ont été mis en

¹¹⁰⁷ OCDE, *Lutter contre l'érosion de la base d'imposition et le transfert de bénéfices*, Op. cit., pp. 38

¹¹⁰⁸ El Hadji Dialigué BA, *Le droit fiscal à l'épreuve de la mondialisation : la réglementation des prix de transfert au Sénégal*, Op. cit., pp.11

¹¹⁰⁹ El Hadji Dialigué BA, *Le droit fiscal à l'épreuve de la mondialisation : la réglementation des prix de transfert au Sénégal*, Op. cit., pp.11-12

¹¹¹⁰ OCDE, *Lutter contre l'érosion de la base d'imposition et le transfert de bénéfices*, Op. cit., pp.51

place par les pays d'origine et les pays d'accueil, cela rend très difficile pour un pays agissant seul de lutter efficacement contre ces pratiques.

Les prix de transfert ont en effet un impact sur le bénéfice des entités assujetties à l'impôt sur les sociétés, ceux-ci se matérialisant par une transaction qui, sous la forme d'une charge, vient diminuer le bénéfice imposable d'une partie et, sous la forme d'un produit, augmenter celui de l'autre. S'agissant d'une transaction intra-groupe, l'équilibre entre l'offre et la demande ne peut déterminer le prix pratiqué pour la transaction, le bénéfice imposable pouvant ainsi, en l'absence de tout mécanisme de marché, être surévalué sur un territoire où le taux d'imposition est faible, sous-évalué sur un territoire où il est plus élevé, « dans une logique compréhensible de minimisation du taux effectif global d'imposition »¹¹¹¹.

Néanmoins, Bien que la méthode la plus directe pour réduire ou supprimer l'impôt au niveau du bénéficiaire soit de transférer les bénéfices vers une entité située dans un pays à faible fiscalité, le même résultat peut être obtenu de bien d'autres façons, même entre pays à fiscalité élevée¹¹¹². Ces autres stratégies, quoique plus complexes, procurent souvent des avantages supplémentaires, comme la déduction intégrale au niveau du débiteur, la réduction ou la suppression potentielle des retenues d'impôt à la source, et la non-applicabilité des règles anti-évasion dans le pays d'origine ou de résidence, ces règles ciblant uniquement les stratégies qui exploitent les pays à faible fiscalité¹¹¹³.

En effet, un constat essentiel dans l'analyse des structures fiscales établies par les entreprises est que « c'est souvent l'interaction entre divers principes et pratiques qui permet des activités d'érosion de la base d'imposition et de transfert de bénéfices »¹¹¹⁴ – ce qui explique que, le plus souvent, ce n'est pas la législation fiscale d'un pays en particulier qui crée la possibilité d'un transfert de bénéfices, mais plutôt la manière dont les législations de plusieurs pays *interagissent*.

En effet si, comme le souligne le récent rapport de l'Inspection générale des finances consacré au prix de transfert, la problématique des échanges transnationaux internes aux

¹¹¹¹ F. AUVIGNE, N. COLIN, P. PAINAULT, N. MASON-SCHULER, *Mission de comparaisons internationales sur la lutte contre l'évasion fiscale via les échanges économiques et financiers intra-groupe*, Op. cit., pp.3

¹¹¹² OCDE, *Lutter contre l'érosion de la base d'imposition et le transfert de bénéfices*, Op. cit., pp.44

¹¹¹³ OCDE, *Lutter contre l'érosion de la base d'imposition et le transfert de bénéfices*, Op. cit., pp.44-45

¹¹¹⁴ OCDE, *Lutter contre l'érosion de la base d'imposition et le transfert de bénéfices*, Op. cit., pp.50

groupes revêt une importance croissante du fait de la mondialisation de l'économie et de la dynamique des organisations de grande taille, il s'empresse d'ajouter que plus les échanges intra-groupes représentent une part élevée du commerce mondial, plus les prix déterminés en marge du marché peuvent concourir au transfert de bénéfice dans les pays où les taux d'imposition sont les plus bas, y compris, mais surtout « pas seulement, les paradis fiscaux »¹¹¹⁵.

Les prix de transfert concernant donc plutôt les « échanges économiques avec les États qui sans être des « paradis fiscaux », mettent en œuvre des régimes fiscaux substantiellement plus avantageux pour les entreprises »¹¹¹⁶ – c'est-à-dire privilégiés au sens de l'article 238 A du Code général des impôts, on se trouve davantage dans la cadre plus général de la concurrence fiscale utilisée à bon escient par les multinationales dans la cadre de mécanismes de planification fiscale à l'échelle mondiale.

Autre élément à prendre en compte, le fait qu'une manipulation des prix de transfert n'obéisse pas nécessairement à un objectif fiscal, celle-ci étant alors motivée par la volonté de contourner le contrôle des changes et les réglementations restreignant le transfert direct des dividendes, la conquête d'un marché étranger, la fuite d'un pays atteint d'une instabilité monétaire, ou la remontée plus rapide du bénéfice vers la société mère même si celle-ci est située dans un pays pratiquant un niveau d'imposition proche¹¹¹⁷.

On peut scinder les cadre opérationnel des prix de transfert entre les transactions commerciales et les transactions financières qui elles-mêmes se décomposent sous différentes formes d'opérations et de prestations¹¹¹⁸.

Les transactions commerciales recoupent les opérations relatives à des biens d'une part, sous la forme d'achats à prix majorés et de ventes à prix minorés, et de prise en charge

¹¹¹⁵ F. AUVIGNE, N. COLIN, P. PAINAULT, N. MASON-SCHULER, *Mission de comparaisons internationales sur la lutte contre l'évasion fiscale via les échanges économiques et financiers intra-groupe*, Op. cit., pp.5

¹¹¹⁶ F. AUVIGNE, N. COLIN, P. PAINAULT, N. MASON-SCHULER, *Mission de comparaisons internationales sur la lutte contre l'évasion fiscale via les échanges économiques et financiers intra-groupe*, Op. cit., pp.12

¹¹¹⁷ El Hadji Dialigué BA, *Le droit fiscal à l'épreuve de la mondialisation : la réglementation des prix de transfert au Sénégal*, Thèse de doctorat, université Paris Est, sous la direction de Alexandre Maitrot de la Motte, 2011, pp.12

¹¹¹⁸ El Hadji Dialigué BA, *Le droit fiscal à l'épreuve de la mondialisation : la réglementation des prix de transfert au Sénégal*, Op. cit., pp.494

de dépenses, et les prestations de services d'autre part, sous la forme d'actifs incorporels et de *management fees*¹¹¹⁹.

Les transactions financières recourent, elles, les prestations financières à titre gratuit d'une part, sous la forme d'avantages de trésorerie (prêts sans intérêt et abandons de créances) et de cautions gratuites, et d'opérations en rapport avec le capital social d'autre part, par le biais d'opérations de sous-capitalisation et de restructuration d'entreprises¹¹²⁰.

Il est de bon ton – et ce à juste titre – de citer allégrement le rôle joué par les paradis fiscaux identifiés comme tels lorsqu'il s'agit de dénoncer les manipulations des prix de transferts opérées par les groupes internationaux à des fins d'optimisation de la base d'imposition. Néanmoins, la réalité est bien plus complexe.

Ainsi, ne serait-ce que dans le cas de répartition du risque au sein d'un groupe, l'une des principales hypothèses qui sous-tend le principe de pleine concurrence est que plus les fonctions/actifs/risques mobilisés par l'une des parties à la transaction sont importants, plus la rémunération qu'elle en attend sera élevée, et inversement – ce qui crée naturellement une incitation à localiser les fonctions/actifs/risques là où ils sont imposés le plus favorablement¹¹²¹.

S'il est quelquefois difficile de déplacer certaines fonctions fondamentales, les risques liés à des actifs corporels et incorporels mobiles et la propriété de tels actifs peuvent, compte tenu de leur nature même, être plus faciles à transférer. Ainsi, de nombreuses stratégies d'optimisation fiscale adoptées par des entreprises visent en priorité à transférer les risques importants et les actifs incorporels difficiles à valoriser vers des pays à plus faible fiscalité, où ils peuvent bénéficier d'un régime fiscal favorable, de tels mécanismes pouvant contribuer ou aboutir à l'érosion de la base d'imposition ou au transfert de bénéfices¹¹²². Dès le début des années 2000, l'OCDE a d'ailleurs commencé à étudier cette problématique dans le cadre de la dotation en capital des établissements des groupes bancaires¹¹²³.

¹¹¹⁹ *Ibid.*

¹¹²⁰ *Ibid.*

¹¹²¹ OCDE, *Lutter contre l'érosion de la base d'imposition et le transfert de bénéfices*, Op. cit., pp.47

¹¹²² *Ibid.*

¹¹²³ *Attributions de bénéfices aux établissements stables*, Editions OCDE, 2001

Certes, les paradis fiscaux identifiés comme tels, apparaissent dans un grand nombre de montages de « captation des profits des entreprises », dénoncés comme tels par le récent rapport de l'assemblée nationale sur la lutte contre les paradis fiscaux¹¹²⁴.

Citant comme montages au sein desquels ces territoires agissent comme acteurs de cette captation de profits, le présent rapport cite principalement, les abus de la sous-capitalisation des filiales pour justifier le versement d'intérêts dans les pays sans impôt, la localisation des droits de propriété intellectuelle et des redevances dans des pays qui ne peuvent manifestement pas en être à l'origine, la manipulation des prix de transfert sur les services et l'immatériel le détournement des conventions fiscales et des directives européennes mère/filiale et intérêts/redevances pour en faire des instruments de non-imposition, et non plus d'élimination des doubles impositions, ainsi que la reconfiguration des entreprises qui relève d'une pratique du « dépeçage fiscal »¹¹²⁵.

Plus justement, ces territoires participent d'une boucle où pratiques offshore et mécanismes d'optimisation internationale permis par l'interaction de régimes fiscaux nationaux, offrent aux groupes internationaux les instruments d'une maximisation de leurs leviers fiscaux utilisés pour minorer leur charge fiscale à l'échelle mondiale.

§2 *Schémas d'optimisation adoptés*

En examinant les différents types de sociétés utilisées et en étudiant les différents avantages recherchés, on peut certes en extraire certaines pratiques frauduleuses principales¹¹²⁶ même si au regard de la variété des schémas d'optimisation internationale proposés à l'heure actuelle par les groupes multinationaux, une tentative d'appréhension exhaustive de ces pratiques semble difficilement réalisable, l'objectif recherché dans le cadre de cette étude étant davantage d'extraire certains axes principaux représentatifs de leurs stratégies d'érosion de la base d'imposition.

¹¹²⁴ A. BOCQUET, N. DUPONT-AIGNAN, Rapport d'information, Assemblée Nationale n°1423, déposé par la Commission des Affaires Etrangères en conclusion des travaux d'une mission d'information sur *Lutte contre les paradis fiscaux : si l'on passait des paroles aux actes*, enregistré le 9 octobre 2013, pp.3

¹¹²⁵ Rapport d'information, Assemblée Nationale n°1423, Op. cit., pp.38

¹¹²⁶ M. FOURRIQUES, *La localisation des bénéfices des sociétés dans des paradis fiscaux : le recours aux sociétés offshore*, Petites Affiches, n°13, 25 janvier 2013, pp.3

S'il peut sembler pertinent d'ordonner d'un point de vue fonctionnel, en cinq grandes catégories, les différents types de sociétés offshore utilisées dans le cadre de la « délocalisation frauduleuse »¹¹²⁷, cette classification présente le risque de mélanger un certain nombre de pratiques propres aux groupes multinationaux ou à leurs secteurs d'activités qui gagneraient peut être à être cloisonnés *a minima*.

La classification en sociétés de facturations, de prestataires de services, de gestion de redevance en matière de propriété industrielle, d'administration ou de gestion de patrimoine et de société de brevets couvre certes un spectre assez large de l'arsenal d'érosion de la base imposable utilisé par les groupes multinationaux par le biais des flux intragroupes¹¹²⁸.

Si, pour l'ensemble des sociétés énumérées, on isole le cas d'une société écran localisée dans un pays d'accueil à taux d'imposition faible ou nulle, on en extrait deux catégories d'avantages fiscaux : les avantages de premier degré et les avantages de deuxième degré¹¹²⁹.

L'avantage de premier degré correspond au transfert à la société écran de revenus dont devrait être soumis le contribuable bénéficiaire des revenus dans son pays de résidence, alors que l'avantage de second degré correspond au rapatriement dans ce pays de résidence de ces mêmes revenus sous régime fiscal allégé lorsque cela ne se fait pas tout simplement en franchise d'impôt¹¹³⁰.

Lorsqu'en 1990 Laurent Leservoisier explique dans son ouvrage sur les paradis fiscaux que « l'utilisation de la société relais permet à un simple particulier ou à une société de mettre en œuvre sans grande difficulté une technique d'évasion fiscale internationale »¹¹³¹, il offre une définition certes large, pour ne pas dire trop floue, de ce mécanisme, mais qui a le mérite – par le biais d'une approche englobante – de rester d'actualité malgré trois décennies d'accélération et de mutations économiques, financières et technologiques, qui, tout en intensifiant le phénomène de la

¹¹²⁷ M. FOURRIQUES, *Délocalisation frauduleuse : le recours aux sociétés offshore*, *Revue Française de Comptabilité*, R.F.C. 405, décembre 2007, pp.33

¹¹²⁸ M. FOURRIQUES, *Délocalisation frauduleuse : le recours aux sociétés offshore*, *Revue Française de Comptabilité*, Op. cit., pp.33-34

¹¹²⁹ M. FOURRIQUES, *Délocalisation frauduleuse : le recours aux sociétés offshore*, *Revue Française de Comptabilité*, Op. cit., pp.34

¹¹³⁰ *Ibid.*

¹¹³¹ L. LESERVOISIER, *Les paradis fiscaux*, collection que sais-je ?, Presses Universitaires de France, 2^e édition, décembre 1992, pp.81

mondialisation économique, ont profondément modifié le rapport des groupes multinationaux à l'environnement étatique au sein desquels ils continuent d'évoluer, et ce, malgré un mode de fonctionnement transnational extrêmement poussé qu'ils ont adopté au sein de l'économie monde.

§3 L'assimilation tronquée au pillage des Pays en Voie de Développement

Les schémas d'optimisation des groupes multinationaux sont aujourd'hui multiples et variés, certains utilisant le levier des paradis fiscaux, d'autres non, à l'instar de l'usage de produits hybrides, mais, quoi que l'on puise en déduire, une chose est sûre : lorsque la récente commission des affaires étrangères affirme dans son rapport d'information sur les paradis fiscaux que les manipulations de prix de transfert sont « particulièrement dommageables pour les pays en développement », ajoutant que « la manipulation des transactions intragroupes cause, toutes choses égales par ailleurs, un préjudice plus grand pour les pays en développement (PED) que pour les pays industrialisés »¹¹³², elle se trompe de thématique et de combat, malgré l'extrême justesse de ses propos, empiétant par là même sur ses prérogatives.

En effet, dans le cadre de son chapitre consacré à la captation du profit par les entreprises par le biais de paradis fiscaux, où elle décrit notamment ces pratiques en vigueur dans les PED, la Commission y inclut au même niveau le business model de la vente à distance à partir du Luxembourg, ou le détournement des dispositifs conventionnels et des directives européennes mère/filiale et intérêts/redevances par ces territoires¹¹³³, alors même que ces comportements correspondent à des réalités géopolitiques radicalement différentes.

L'un des reproches majeurs que l'on peut adresser à la littérature académique hexagonale sur le sujet, est que sous le prisme des nombreux sujets centraux soulevés par la présence des paradis fiscaux au sein de la sphère économique mondiale, elle mélange différentes problématiques, certes liées mais nécessitant un traitement bien spécifique, au risque, à l'arrivée, de ne pas avoir traité le sujet sur le fond.

¹¹³² Rapport d'information, Assemblée Nationale n°1423, Op. cit., pp.35

¹¹³³ Rapport d'information, Assemblée Nationale n°1423, Op. cit., pp.34-41

Dans le cas présent, la problématique de la manipulation des prix de transfert aux dépens des PED relève tout simplement du traitement de la sphère économique criminelle et de la manière dont les groupes multinationaux pillent les richesses et indirectement l'aide au développement des pays de la sphère en voie de développement, Afrique et Amérique du Sud en tête, à leur profit, avec l'aval d'un grand nombre d'économie développées.

Que celles-ci fassent usage de manipulations « grossières » de prix de transfert dans le cadre du pillage entier de continents sur lesquels elles exercent une influence corruptrice intense, relèvent d'un domaine bien plus vaste que la problématique de l'érosion de la base d'imposition dont se plaignent les gouvernements occidentaux qui stigmatisent leurs pratiques. Les paradis fiscaux identifiés comme tels jouent certes un rôle actif dans ces entreprises criminelles, mais cela relève d'un autre domaine au même titre que la question du rôle joué par ces territoires dans la chaîne du blanchiment d'argent.

Section 2 La manipulation du patrimoine et des bases imposables des particuliers

Si l'on prend le cas typique des trusts, ceux-ci servent la plupart du temps à protéger la sphère privée, sur le plan civil, sans aucune volonté de fraude. La transparence nécessaire est alors assurée car les ayants droit économiques du trust sont répertoriés auprès de la banque et de l'intermédiaire financier, les mécanismes de dénonciation judiciaire pouvant ainsi jouer. Le trust n'est pas en tant que tel un obstacle à la lutte contre le blanchiment de l'argent ou l'évasion et la fraude fiscale dans les pays dont le système bancaire applique les recommandations du GAFI.

Cependant, il est possible d'observer que l'utilisation de trusts permet d'organiser l'opacité et qu'ils sont de plus en plus au cœur des schémas de blanchiment, d'évasion et de fraude fiscale. Sans que soit remis en cause le bien-fondé originel des trusts, il est évident qu'ils sont souvent détournés de leur but premier, les trustees pouvant être les instruments volontaires ou non de ces circuits frauduleux.

§1 Un instrument de souplesse et d'optimisation via les paradis fiscaux

Un exemple typique de création d'un trust dans un paradis fiscal assimilé comme tel, répond à la demande légitime de leur constituant de protéger leurs propres actifs de leurs créancier, cette démarche étant tout à fait différente de celle qui consiste à constituer un trust au profit de ses enfants et de les protéger de créancier futurs.

Ainsi, une loi élisabéthaine interdisant à l'origine, en droit anglais, de constituer son patrimoine en trust pour le protéger de ses propres créanciers, même si les créances se produisaient de nombreuses années après la constitution du trust, la plupart des États américains ont suivi cette règle¹¹³⁴. Les micro-juridictions territoriales extérieures telles que les îles Caïmans, les Bahamas et les îles Cook ont alors autorisé la création d'un trust irrévocable dont le patrimoine est hors d'atteinte des créanciers du constituant dont les créances prennent effet après la création du trust – ces paradis fiscaux assimilés comme tels créant ainsi une activité florissante au service des Etats-Unis où, en raison de la fréquence des procès et autres actions en justice, il existe une forte demande de protection à l'égard des actions en justice¹¹³⁵ (médecins, avocats..).

Si, plus récemment, quelques États américains tels que l'Alaska, le Delaware ou le Dakota du Sud ont adopté des lois permettant la constitution de trust de cette espèce destinés à protéger les actifs d'un patrimoine, la plupart des Américains qui souhaitent se constituer un trust pour protéger les actifs de leur patrimoine ont toujours recours à des juridictions *offshore* disposant de lois telles celles des îles Caïmans, des îles Cook ou des Bahamas¹¹³⁶, exemple typique de mécanisme de levier offert par les paradis fiscaux, sous la coupe de leur sphère d'influence dans le cas présent.

Néanmoins, le mécanisme d'optimisation offert par ces instruments patrimoniaux peut rapidement se transformer, via ces territoires, en leviers illicites de détournement et d'organisation de l'opacité dans le cadre, par exemple, de l'utilisation abusive de trust à des fins de criminalité économique.

¹¹³⁴G. WARREN WHITHAKER, « Le régime fiscal des trusts et des fiducies aux Etats-Unis », in *Trusts & fiducies : concurrents ou complément ?*, (dir.) Jean-Marc Tirard, Actes du colloque tenu à Paris les 13 et 14 juin 2007, Editions Academy & Finance, Genève, 2008, pp.250

¹¹³⁵ *Ibid.*

¹¹³⁶ *Ibid.*

§2 *Utilisation du trust à des fins illicites*

Le but essentiellement recherché lors de l'utilisation d'un *trust* à des fins illicites étant l'opacité afin couper le lien entre les fonds et l'ayant droit effectif, il ressort que deux types de *trusts* sont alors privilégiés afin d'obtenir ce résultat : le *trust discrétionnaire*¹¹³⁷ et l'*asset protection trust*¹¹³⁸.

Contrairement à un grand nombre de sociétés qui sont soumis à une réglementation (enregistrement auprès des autorités notamment), les *trusts* ne nécessitent aucun enregistrement auprès d'une quelconque autorité dans certains Etats ou diverses juridictions, ou lorsqu'ils sont enregistrés, ni l'identité du *settlor*, ni celle des bénéficiaires ne l'est ce qui rend très difficile – pour ne pas dire pratiquement impossible – pour les autorités fiscales étrangères de mettre à jour de telles constructions¹¹³⁹. Afin d'opacifier d'avantages ces constructions, celles-ci sont souvent administrées par des sociétés non réglementées. Ainsi, le recours à un *trust* administré par une telle société fonctionnant dans un centre financier *offshore* permet d'occulter d'avantages le transfert d'actifs. En effet, en déplaçant des parts de société d'un compte à un autre, en changeant les noms des sociétés, en opérant des fusions et en remplaçant les documents correspondants sur instruction du disposant, il devient alors impossible de suivre la trace de ces actifs.

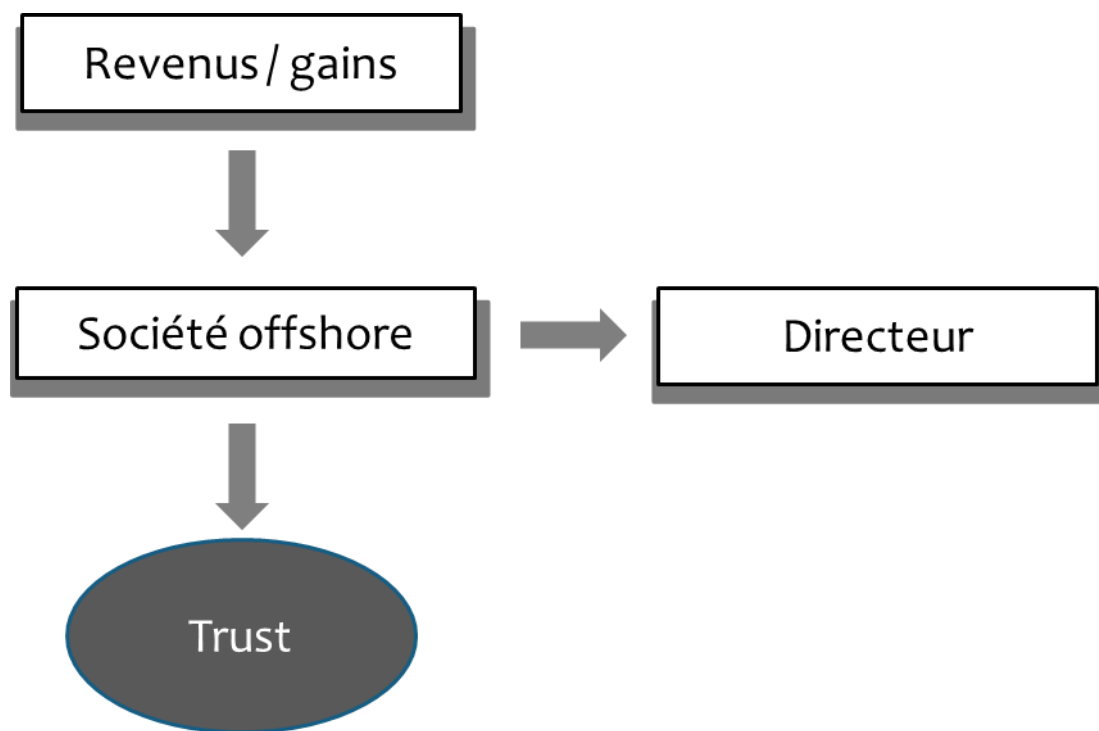
De plus, certains *trusts* possèdent une disposition spéciale dans le *trust deed*, la *flee clause*, cette disposition permettant au *trustee* de changer la localisation du trust (la juridiction dans laquelle le trust a été constitué) si ce dernier est menacé par une guerre, un soulèvement civil ou plus généralement par des enquêtes judiciaires ou des actions civiles.

¹¹³⁷ Le *trust* discrétionnaire est le plus flexible et le plus populaire pour des raisons de planification fiscale et de protection des biens. Il permet au *trustee* d'ajouter ou de retirer des bénéficiaires et de déterminer la part de chacun des bénéficiaires. Ainsi dans un *trust* discrétionnaire les bénéficiaires n'ont pas le droit à une part du bénéfice ou de capital prédéterminée.

¹¹³⁸ Ce *trust*, qui devint populaire durant les années quatre-vingt, est celui qui répond le mieux aux attentes des professionnels actifs dans des secteurs à hauts risques. Particulièrement appréciée des professionnels américains, étant donné que la justice américaine est encline à attribuer des dommages et intérêts extravagants pour des fautes professionnelles, les médecins, dentistes, avocats ou tout autre professionnel exposé, transfèrent leurs biens dans des *asset protection trusts* afin de conserver une partie de leur patrimoine hors d'atteinte de la justice américaine.

¹¹³⁹ M. HERKENRATH, O. LONGCHAMP, A. MISSBACH, « TRUSTS & CIE », Une fiche d'information d'Alliance Sud et de la Déclaration de Berne, DB-Alliance Sud, juillet 2002, pp.2

Pratiquement, il est possible d'observer que de nombreux mécanismes de blanchiment d'argent marient une société anonyme internationale à un *trust* discrétionnaire, la structure de base, simplifiée à l'extrême, conjuguant une société de domicile avec un *trust offshore*.



Montage opaque utilisant les mécanismes du trust

Par le biais de ce type de montage, les parts de la société de domicile sont détenues par le *trust*. Les administrateurs désignent le bénéficiaire comme chef exécutif/directeur de la société et lui donnent tout pouvoir sur ses actifs. Ainsi, le propriétaire bénéficiaire des actifs garde un accès instantané à son argent, ainsi que le contrôle de ses avoirs, sans aucun indice normal de propriété. Toute tentative d'interférence avec les actifs de la société sera repoussée par les lois de la place où est implanté le *trust*.

Ce type de montage simple et peu coûteux, est en général utilisé à des fins d'évasion fiscale ou de détournement successoral du patrimoine. Néanmoins, des structures beaucoup plus complexes peuvent également être mises en place, sur une échelle beaucoup plus large que afin d'opacifier davantage le montage et de rendre encore plus difficile l'identification des réels bénéficiaires de actifs transférés au *trust*.

Si le *trust* est souvent présenté comme un instrument de planification successorale, il est aussi un outil au service de l'érosion de la base fiscale et du détournement patrimonial, « n'en déplaie à ses défenseurs qui tentent de lui donner des lettres de noblesse en le faisant remonter aux croisades »¹¹⁴⁰.

L'affaire *Wildenstein*, « l'une des très rares plaintes pour fraude fiscale qui vise une dynastie, celle des marchands d'art du même nom établis notamment à Paris, New-York et Londres »¹¹⁴¹ portant sur l'impôt sur les successions ainsi que l'impôt sur le revenu, mise au jour non pas par l'administration fiscale, mais en raison du conflit civil entre Sylvia Wildenstein et MM. Guy et Alec Wildenstein – les deux fils du premier mariage de son époux, Daniel, décédé en 2001, représente un cas d'école de détournement de la base imposable d'un particulier par le biais de mécanismes *offshore*, à des fins patrimoniales et fiscales.

Après la mort de son mari, Sylvia Wildenstein, en conflit avec ses beaux-fils sur les revenus et biens qui lui étaient alloués a découvert que des biens censés lui appartenir avaient été soustraits par le biais de montages à très haut degré de complexité, emboîtant des *trusts* et des sociétés *offshore*, de manière à éviter que n'apparaissent les personnes physiques réellement bénéficiaires de biens et des capitaux qui y étaient abrités, le contrôle des galeries de tableaux (effectivement exercé par les membres de la famille) l'étant officiellement par des administrateurs de *trusts* – avec en outre des protecteurs en principe chargé de les superviser le cas échéant¹¹⁴².

L'objectif était non seulement de dissimuler patrimoine, activité professionnelle sur le marché de l'art et revenus du vivant de Daniel Wildenstein, pour faire échec à l'impôt, mais également d'échapper le plus largement possible aux droits de succession le moment venu pour conserver le patrimoine au sein de la dynastie. Cette affaire très médiatisée représente le cas typique du montage permettant aux personnes physiques d'éluder l'impôt par le biais de mécanismes *offshore*, en détournant certains instruments, comme le *trust*, de leurs objectifs d'origine.

¹¹⁴⁰ M. FARROKH, « Trusts : La Suisse se profile », Banque & Finance, mai-juin 2007, pp.27

¹¹⁴¹ Rapport d'information, Assemblée Nationale n°1423, Op. cit., pp.106

¹¹⁴² Rapport d'information, Assemblée Nationale n°1423, Op. cit., pp.107

Chapitre 3 Principaux secteurs de spécialisation de la sphère industrielle

La sphère *offshore* s'est progressivement développée autour de plusieurs secteurs d'activité, distincts mais interagissant entre eux. Embryonnaire au départ, la planification fiscale des opérateurs privés a pris une dimension de plus en plus importante dans la stratégie de déploiements des firmes multinationales durant la seconde moitié du XXe siècle, les travaux récents de l'OCDE invitant les chercheurs à prendre en compte les effets de ces activités dans l'analyse de l'incidence de la fiscalité sur l'IDE afin d'améliorer les estimations de la charge fiscale applicable à l'IDE ainsi que de la sensibilité de cet IDE à l'impôt¹¹⁴³. Celle-ci s'opère notamment de manière très agressive au cœur des écosystèmes de l'économie numérique où les modèles d'affaires d'intermédiaire qui prennent la forme de places de marché, vident la matière imposable de sa substance¹¹⁴⁴. Cette planification n'est pas réductible à un secteur d'activité en particulier, même si on a choisi, par souci de clarification, de l'appréhender comme un modèle de spécialisation. Les principaux secteurs d'activité au sein desquels le système *offshore* s'est pleinement affirmé, sont le transport maritime, la gestion d'actif, l'assurance et les fonds d'investissement, leur flux pouvant s'entrecroiser, à l'instar des capitaux centralisés dans le cadre des activités de gestion d'actif qui viennent alimenter le secteur des fonds d'investissement.

Section 1 La planification fiscale des opérateurs privés

Une entreprise peut être engagée à des degrés variables dans des activités de caractère international, mais au regard de la nature des problèmes fiscaux posés par de telles activités, il y a lieu de distinguer entre « *les entreprises dont l'ouverture internationale se résume à une simple activité d'exportation, ne comportant pas le recours à des implantations extérieures* » (dans des zones à fiscalité privilégiée par exemple), et celles dont « *le déploiement international s'exprime par la présence de succursales ou de*

¹¹⁴³ OCDE, « Incidence de l'impôt sur l'investissement direct étranger », Op. cit., pp.3

¹¹⁴⁴ P. COLLIN, N. COLIN, *Mission d'expertise sur la fiscalité de l'économie numérique*, Op. cit., pp.91

filiales à l'étranger », souligne Bernard Castagnède dans son étude¹¹⁴⁵. Si les premières ne sont pas vraiment concernées, les secondes se trouvent nécessairement insérées dans une structure fiscale internationale composée de trois paramètres de base : le dispositif fiscal de leur État de résidence, celui de l'État d'accueil de l'implantation extérieure et la relation – formalisée ou non par une convention fiscale – entre ces deux dispositifs.

L'entreprise opérant au sein d'une telle structure fiscale internationale ne va pas manquer de constater les différences d'exigence des juridictions fiscales, et d'ajuster en conséquence ses décisions de gestion. La multinationale va évidemment chercher à éviter la pénalisation fiscale représentée par la double imposition internationale, mais aussi, le cas échéant, poursuivre d'autres objectifs fiscaux, telle que la recherche d'une économie d'impôts ou celle d'une égalisation fiscale¹¹⁴⁶. Ce dernier objectif peut en particulier inspirer la gestion fiscale des groupes internationaux.

L'exercice d'activités économiques dans un cadre transfrontalier conduit alors naturellement les entreprises à développer une gestion spécifique, notamment caractérisée par « l'inflexion, pour des motifs fiscaux, des choix relatifs à leur organisation, ou à leur financement »¹¹⁴⁷.

§1 Dimension internationale

Ainsi la perspective fiscale internationale est tout à fait susceptible d'influencer la stratégie des entreprises à deux niveaux différents : elle peut déterminer une modification des choix économiques réels de l'opérateur international – en particulier affecter la localisation de ses investissements productifs dans des paradis fiscaux ou autres zones à la fiscalité attractive ; elle peut aussi avoir des effets sur la stratégie de l'entreprise en ce qui concerne ses choix de gestion administrative, juridique ou bien financière.

¹¹⁴⁵ B. CASTAGNEDE, *Précis de fiscalité internationale*, 3^e édition mise à jour, PUF, 2010, pp.81

¹¹⁴⁶ B. CASTAGNEDE, *Précis de fiscalité internationale*, Op. cit., pp.82

¹¹⁴⁷ B. CASTAGNEDE, *Précis de fiscalité internationale*, Op. cit., pp.81

De cette pratique – caractéristique des grands groupes internationaux, « nourrie des montages de leurs cabinets conseil » – relève ce qu’il est convenu d’appeler la planification fiscale internationale¹¹⁴⁸.

L’utilisation des paradis fiscaux par la plupart des grandes entreprises est éminemment reconnue. Elles y recourent via l’implantation de filiales ou de succursales dans ces territoires. Néanmoins, la minoration de leur base d’imposition ne constitue pas le seul motif d’utilisation des paradis fiscaux par ces agents économiques.

Affranchies des contraintes réglementaires plus strictes de leur pays d’origine, les multinationales peuvent en effet utiliser plusieurs leviers d’optimisation qui ne se limitent pas au simple levier d’optimisation fiscale. Par le biais de ces territoires, elles vont pouvoir dissimuler une partie de leur endettement, quand elles ne modifient par tout simplement artificiellement la structure de leurs états financiers.

Le recours à la manipulation des prix de transfert – ces prix auxquels les entités d’un même groupe se vendent des biens et des services – constitue un mécanisme clé de l’optimisation fiscale – l’objectif de ce processus visant à localiser artificiellement les profits dans les pays à faible niveau de fiscalité, et les coûts dans les pays à fiscalité élevée.

Cette pratique est au cœur des préoccupations des administrations fiscales, qui n’ont eu de cesse ces dernières années de renforcer leurs procédures de contrôle et leur arsenal législatif, notamment via une obligation documentaire justifiant leurs politiques, de plus en plus contraignante pour les agents économiques. L’amende record de 3,4 milliards de dollars payés au fisc américain en 2007 par le laboratoire pharmaceutique GlaxoSmithKline pour manipulation de ses prix de transfert reflète bien l’enjeu et le montant des flux concernés.

Néanmoins, si cette question de la manipulation des prix de transfert est au cœur des débats sur les enjeux de finance publique et d’équité fiscale, ils ne doivent pas occulter un phénomène de plus en plus répandu, celui de la planification fiscale internationale. Par le biais des différentes niches fiscales proposées par un grand nombre de paradis fiscaux, les multinationales vont ainsi localiser leurs différents centres de profits et de

¹¹⁴⁸ B. CASTAGNEDE, *Précis de fiscalité internationale*, Op. cit., pp.84

coûts au regard des avantages proposés, avec pour conséquence de minimiser leur charge fiscale au niveau mondial.

On peut citer, à titre d'exemple, le cas de la société Microsoft qui a localisé ses droits de propriété intellectuelle de la zone Europe au sein d'une filiale Irlandaise, l'Irlande proposant un taux d'imposition sur les bénéfices (12,5%) et une législation sur la propriété intellectuelle parmi les plus avantageux d'Europe. Par le biais de ce montage de planification fiscale, Microsoft a ainsi pu alléger à hauteur de plusieurs centaines de millions de dollars la charge fiscale qu'elle aurait dû supporter si ces droits étaient restés localisés aux États-Unis, ce gain représentant bien entendu une perte de ressources fiscales pour l'administration américaine.

Il n'en demeure pas néanmoins fondé de s'interroger sur la légitimité économique et à ce titre légale de ce type de montage d'optimisation. C'est notamment sous cet angle d'attaque que des pays comme la France se sont positionnés par la mise en avant du mécanisme de l'abus de droit.

A ce titre, l'émergence et le développement de l'économie numérique qui a entraîné l'apparition de poids lourds du type *Google* ou *Amazon*, pose clairement, au regard des montages de maximisation mis en place par ces acteurs et abordés ultérieurement, la problématique de la « zone grise » qui caractérise la porosité de la frontière entre l'optimisation légale et l'évasion abusive et répréhensible. Car comme l'affirment Pierre Collin et Nicolas Colin concernant leurs pratiques, « un montage de ce type est aujourd'hui mis en œuvre par toutes les grandes entreprises américaines de l'économie numérique »¹¹⁴⁹.

§2 *Diversité des montages de planification*

Si affirmer que depuis le G20 de Londres, les mots paradis fiscaux et sociétés offshore sont devenus sulfureux peut sembler exagéré, il est néanmoins juste de souligner que les multinationales y recourent encore dans la recherche de la meilleure optimisation

¹¹⁴⁹ F. AUVIGNE, N. COLIN, P. PAINAULT, N. MASON-SCHULER, *Mission de comparaisons internationales sur la lutte contre l'évasion fiscale via les échanges économiques et financiers intra-groupe*, Op. cit., pp.21

fiscale¹¹⁵⁰. S'il ne s'agit pas dans le cas présent de dresser un panorama exhaustif des schémas utilisés par les opérateurs privés dans la cadre de planification agressive utilisant des mécanismes offshore, il peut néanmoins être utile d'en citer un certains nombres, notamment ceux ayant trait à l'économie numérique au regard des nombreuses controverses qu'ils suscitent ces dernière années.

Le long rapport publié par l'OCDE en 2013 sur l'érosion de la base d'imposition et le transfert de bénéfices (EBITB)¹¹⁵¹ faisant suite aux préoccupations des autorités fiscales à l'effet que les activités de planification fiscale des sociétés entraînent des pertes importantes de recettes fiscales, présente lui-même des exemples de schémas d'optimisation fiscale adoptés par des entreprises multinationales¹¹⁵².

Avant même la publication de ce rapport, l'OCDE s'est penché sur la problématique des montages fiscaux internationaux mis en place par les sociétés dans le cadre de leur stratégie de planification fiscale. Ainsi, le travail du Groupe de Direction sur la Planification Fiscale Agressive (PFA) mis en place au sein de l'OCDE s'appuie sur le répertoire sur la PFA, une ressource en ligne sécurisée mise à la disposition exclusive des fonctionnaires gouvernementaux dans le but d'aider les gouvernements à s'adapter à cette planification fiscale agressive¹¹⁵³. Ce répertoire (dont l'accès est limité aux fonctionnaires gouvernementaux des pays membres de l'OCDE, qui contribuent activement à son élaboration) contient des informations sur les différents types de dispositifs de planification agressive : comment les détecter, et quelles réponses y apporter.

Si l'optimisation fiscale internationale touche tous les groupes, toutes les structures et toutes les activités¹¹⁵⁴, l'analyse de certains secteurs, à l'instar des activités de négoce et de *shipping*, ou des activités numériques, offre un panorama assez pertinent, à défaut d'être exhaustif, des leviers utilisés dans le cadre des montages d'optimisation fiscale internationale via l'usage de montages *offshore*.

¹¹⁵⁰ M. FOURRIQUES, « La localisation des bénéfices des sociétés dans des paradis fiscaux : le recours aux sociétés offshore », op. cit., pp.3

¹¹⁵¹ OCDE, *Lutter contre l'érosion de la base d'imposition et le transfert de bénéfices*, Op. cit.

¹¹⁵² Trois schémas d'optimisation décryptés : structure de commerce électronique à deux niveaux avec transfert d'actifs incorporels en vertu d'un accord de répartition des coûts, transfert d'activités de fabrication avec transfert des actifs incorporels connexes en vertu d'un accord de répartition des coûts, acquisition par endettement avec transfert de dette et recours à des sociétés holding intermédiaires.

¹¹⁵³ <http://www.oecd.org/fr/ctp/aggressive/lerepertoiresurlaplanificationfiscaleagressivedelocde.htm>

¹¹⁵⁴ M. FOURRIQUES, « Optimisation fiscale internationale des groupes multinationaux : le cas des groupes de négoce et de shipping », Petites affiches, n°215, 26 octobre 2012, pp.3

§3 *Économie du négoce*

Le fondement de l'activité de négoce est l'achat suivi de la revente de marchandises, ce qui implique qu'au niveau international celles-ci soient achetées dans un pays, transitent par un second, puis soient livrées dans un troisième¹¹⁵⁵. Les négociants internationaux constituent des intermédiaires entre un producteur et un acquéreur final, et sont soumis à divers régimes fiscaux de par le caractère international de leur activité, supportant d'une part, une imposition sur les bénéfices commerciaux qu'ils réalisent, et étant obligés, d'autre part, d'acquitter les droits de douane dus lors de l'importation de marchandises et ce, même en vue de les revendre.

Les pays susceptibles d'attirer l'implantation de sociétés de négoce doivent alors offrir l'exonération totale ou quasi-totale de l'impôt touchant les importations et les exportations, la faiblesse des coûts de constitution d'une structure juridique, ainsi qu'un niveau de réputation établi¹¹⁵⁶.

Exemple typique du pays ayant adopté ce modèle législatif, l'Irlande constitue ainsi l'un de principaux centres de négoce favorisant le commerce entre l'Europe et les pays extérieurs à l'Union européenne. Géographiquement bien située, au seuil nord-ouest de l'Europe occidentale) pour recevoir et réexpédier les marchandises en provenance d'Amérique vers l'Europe, l'Afrique et le Moyen-Orient, elle possède avec le port franc de Shannon l'une des plus grandes zones franches commerciales du monde, dotée d'installations considérables adaptées aux nécessités des sociétés commerciales¹¹⁵⁷.

Enfin, l'existence d'un statut de société non résidente lui permet de bénéficier d'un régime fiscal favorable¹¹⁵⁸ :

- ✓ Marchandises importées non soumises aux réglementations douanières concernant l'importation et l'exportation ;
- ✓ Aucun honoraire, droit ou taxe perçu sur les marchandises ;

¹¹⁵⁵ M. FOURRIQUES, « Optimisation fiscale internationale des groupes multinationaux : le cas des groupes de négoce et de shipping », Petites affiches, n°215, 26 octobre 2012, pp.3

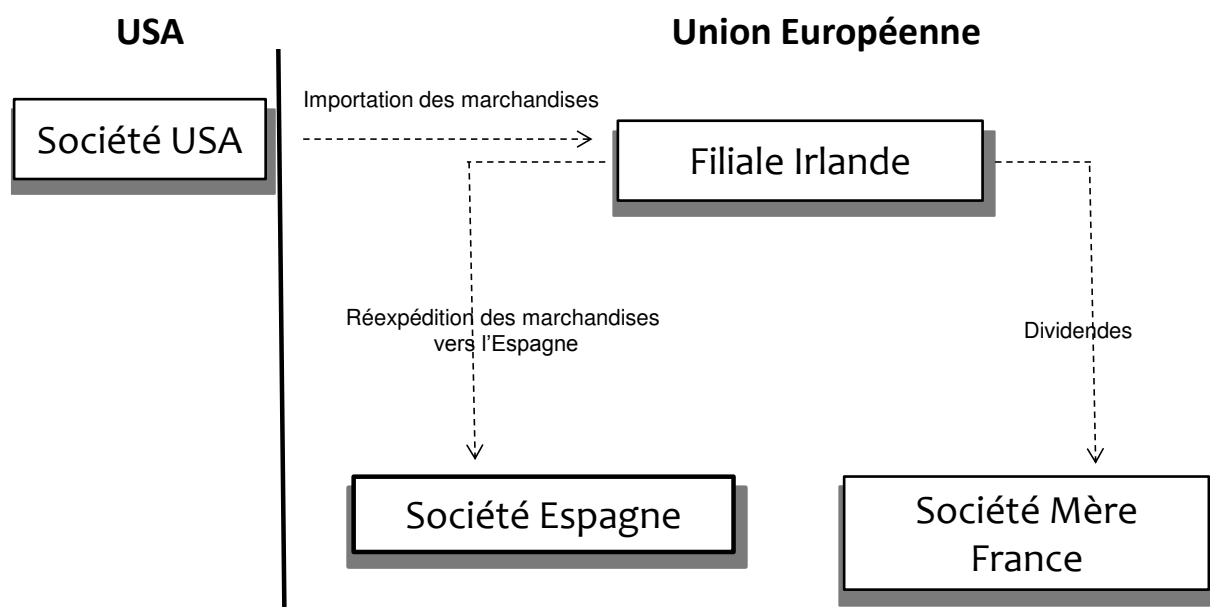
¹¹⁵⁶ M. FOURRIQUES, « Optimisation fiscale internationale des groupes multinationaux : le cas des groupes de négoce et de shipping », Op. cit., pp.4

¹¹⁵⁷ *Ibid.*

¹¹⁵⁸ *Ibid.*

- ✓ Sociétés non résidentes ayant une activité uniquement offshore, non soumises à l'impôt sur les sociétés, et exonérées d'impôts lors de la distribution des dividendes provenant de cette société.

Le régime favorable mis en place par l'Irlande offre ainsi aux entreprises de négoce la possibilité d'optimiser la fiscalisation de sa base imposable par le biais de plusieurs leviers fiscaux.



Montage d'optimisation fiscale de l'activité de négoce par le biais de l'Irlande

Dans le cadre du présent montage où des marchandises sont importées des États-Unis à destination de l'Irlande pour être immédiatement réexpédiées vers l'Espagne, la filiale établie en Irlande versant des dividendes à sa société mère, plusieurs leviers fiscaux sont alors déployés. La création de la filiale irlandaise permet en effet l'exonération des droits de douane lors de l'importation de marchandises ainsi que toute taxe due sur les exportations, le statut de la société non résidente effectuant des opérations offshore, exonérant également cette société de tout impôt sur les revenus.

Cette importation se fait en franchise de TVA du fait que les biens sont importés en Irlande en régime de transit, la remontée des dividendes de cette filiale vers sa société mère s'effectuant en franchise de retenue à la source.

Par le biais de sa législation attractive, l'Irlande offre aux groupes de négoce la possibilité d'optimiser leur gestion globale par la mise en place de stratégies fiscales internationales.

§4 *Economie du numérique*

Face aux montants monumentaux de la base imposable des géants du commerce électronique échappant à l'impôt, un certain nombre d'acteurs politiques se sont saisis de la question à l'instar de la commission des finances du Sénat en France, en attendant que l'OCDE se saisisse de la question et que les conventions fiscales bilatérales soient renégociées¹¹⁵⁹ – l'enjeu étant de taille au regard des chiffres du secteur numérique

En effet parmi les segments de l'industrie numérique, celui des télécommunications pèse deux mille milliards de dollars au niveau mondial, et affiche une rentabilité de l'ordre de 9%, la publicité atteignant à elle seule 500 milliards de dollars, dont une partie bénéficie aux fournisseurs de contenu, environ 100 milliards de dollars alimentant des entreprises telles que *Google*, *Yahoo* ! ou bien *MSN*¹¹⁶⁰.

Or, sur la plan de la taxation des bénéfices, la fiscalité du numérique échappe aux règles de territorialité, car si au principal, les conventions rédigées sur le modèle OCDE renvoient à un pays comme la France de droit d'imposer les bénéfices tirés d'un établissement stable situé sur son territoire, l'application stricte de sa définition ne permet pas de considérer que ces enseignes en disposent ce qui permettrait de rattacher l'activité issue de la clientèle française à l'impôt français¹¹⁶¹ – cette problématique du rattachement étant rencontrée par un grand nombre de pays à l'heure actuelle¹¹⁶².

En outre, même si, dans certains cas, ces sociétés disposent effectivement d'un établissement stable, comme dans le cas de la nouvelle plate-forme logistique d'*Amazon* dont l'installation à Chalon-sur-Saône a été annoncée fin juin 2012, une très faible

¹¹⁵⁹ A. PANDO, « Les propositions du Sénat pour taxer la fiscalité numérique », Petites affiches, n°176, 03 septembre 2012, pp.3

¹¹⁶⁰ M.-C. BLANDIN, C. MORIN-DESAILLY, Rapport, Sénat, n°571, fait au nom de la commission de la culture, de l'éducation et de la communication par la groupe d'études « Médias et nouvelles technologies » : *actes de la table ronde du 26 janvier 2012 sur la fiscalité du numérique*, enregistré à la Présidence du Sénat le 30 mai 2012, pp.21

¹¹⁶¹ A. PANDO, « Les propositions du Sénat pour taxer la fiscalité numérique », Op. cit., pp.3

¹¹⁶² Un établissement stable s'entend d'«une installation fixe d'affaires par l'intermédiaire de laquelle une entreprise exerce tout ou partie de son activité », cette définition couvrant en pratique un siège de direction, une succursale, un bureau, une usine, un atelier.

partie des bénéfices dégagés par les opérations commerciales réalisées sur le territoire y est imposable, étant donné que seuls les bénéfices se rattachant uniquement à l'activité de *back up* exercée par cet établissement stable, comme l'activité de gestion de stocks, logistique et livraison, peuvent être imposés – à l'exclusion de tout profit dégagé par les autres phases du cycle commercial qui sont les plus importantes¹¹⁶³.

Afin d'optimiser fiscalement les possibilités de dissociation des revenus offerts par la nature de leur activité, les géants de l'internet ou « GAFA » pour les quatre grandes compagnies *Google, Apple, Facebook, Amazon*, qui dominent le net, ont établi leurs sièges sociaux européens dans des territoires bienveillants : le Luxembourg pour *Amazon*, l'Irlande pour *Expedia* et *Google*, ou bien la Suisse pour *Ebay*.

À ce titre, le montage mis en place par la compagnie *Google* est tout à fait révélateur des modèles de planification fiscale internationale extrêmement agressive adoptés par les acteurs de l'économie numérique, et dont l'existence même est à l'heure actuelle contestée par de plus en plus d'administrations, celles-ci estimant que ces schémas d'optimisation les spolient purement et simplement de recettes fiscales qui devraient logiquement leurs échoir.

Les grands Etats sont en effet tous affectés par la faiblesse de l'impôt collecté auprès des grandes sociétés multinationales, notamment celles du numérique et de la vente par internet, mais pas uniquement, eu égard à l'importance de leur activité.

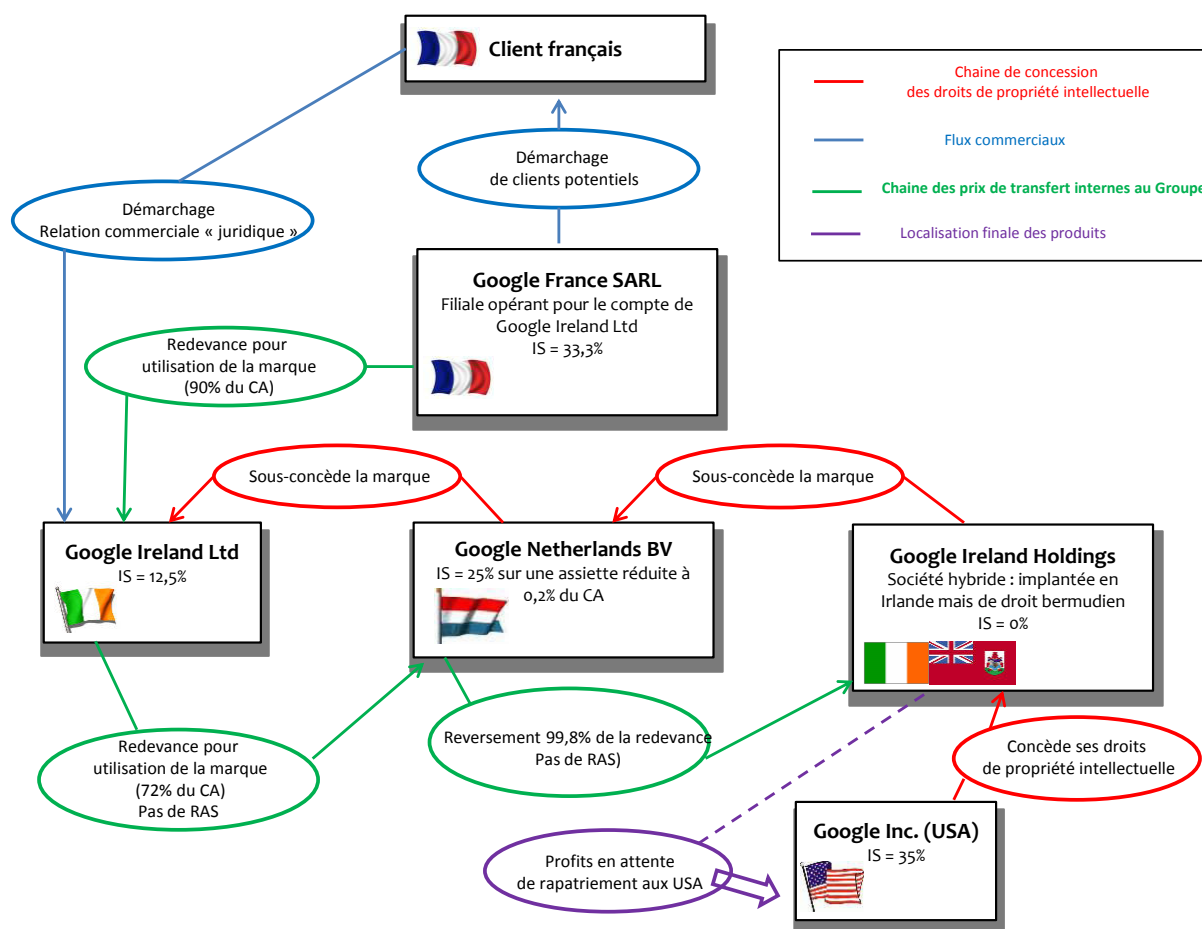
Les parlements s'en sont donc fort logiquement préoccupés, à l'instar du Royaume-Uni, où les auditions menées le 12 novembre 2012 par Mme Margaret Hodge, Présidente de la Commission des comptes publics de la Chambre des Communes, ont mis en difficulté les représentants de *Google*, d'*Amazon* et de *Starbucks* qui n'ont pas été en mesure de justifier le faible impôt ou l'absence d'impôt payé au Royaume-Uni, ou à l'instar des Etats-Unis, où la sous-commission d'enquête présidée par M. Carl Levin, sénateur, a publié en mai 2013 un *memorandum* chiffrant à 3,45 milliards de dollars pour 2010 et 9 milliards de dollars pour 2011, le préjudice résultant pour le Trésor américain du circuit qui permet à *Apple* de localiser ses bénéfices aux Bermudes¹¹⁶⁴. Après les entreprises Microsoft et HP en 2012, et Apple en 2013, Google pourrait bien constituer la

¹¹⁶³ A. PANDO, « Les propositions du Sénat pour taxer la fiscalité numérique », Op. cit., pp.3

¹¹⁶⁴ C. LEVIN, J. McCAIN, « Offshore Profit Shifting and the U.S. Tax Code - Part 2 (Apple Inc.) » MEMORANDUM to Members of the Permanent Subcommittee on investigations, May 21, 2013, p. 34

prochaine cible des sénateurs américains, le groupe se voyant souvent reproché sa politique d'optimisation fiscale à l'étranger¹¹⁶⁵.

La presse comme les rapports publics évoquent régulièrement le montage mis en place par Google, fréquemment désigné sous l'expression de *double Irish* et *Dutch Sandwich*, pour « double irlandais et sandwich néerlandais » qui repose sur un maillage de relations économiques et commerciales établies entre trois sociétés¹¹⁶⁶.



Double irlandais et sandwich néerlandais

Google Inc., société de droit américain, a concédé ses droits de propriété intellectuelle pour l'essentiel de ses activités hors Etats-Unis à *Google Ireland Holdings*, filiale à 100%, qui concède à son tour ses droits à *Google Netherlands BV*, société de droit néerlandais, qui sous-concède elle-même ses droits à *Google Ireland Ltd*, société

¹¹⁶⁵ J. BONNET, « Evasion fiscale : Apple sur le banc des accusés aux Etats-Unis », L'usine digitale, 21 mai 2013, <http://www.usine-digitale.fr/article/evasion-fiscale-apple-sur-le-banc-des-accuses-aux-etats-unis.N197264>

¹¹⁶⁶ Rapport d'information, Assemblée Nationale n°1243, op. cit., pp.72

opérationnelle de droit irlandais installée à Dublin, qui réalise l'essentiel du chiffre d'affaires de *Google* hors États-Unis, via l'encaissement de recette publicitaires, et emploie pour ce faire plus de 3000 personnes¹¹⁶⁷.

Devenue concessionnaire des droits de propriété intellectuelle détenus par sa mère, *Google Ireland Ltd* qui détient des filiales dans différents Etats, comme *Google France SARL* dont l'activité consiste à promouvoir *Google* auprès des annonceurs établis en France, est l'unique contractant auprès des annonceurs qui lui adressent leurs paiements (rémunérant ses filiales au titre de leurs prestations d'apporteurs d'affaire, à hauteur de 10% du chiffre d'affaire généré dans le cas de *Google France SARL*). *Google Ireland Ltd* reversant l'essentiel de son chiffre d'affaires à *Google Netherlands BV* sous forme de redevance d'utilisation des droits de propriété intellectuelle que la société néerlandaise lui sous concède, elle minore ainsi significativement son assiette taxable, celle-ci n'étant frappée que d'un taux d'imposition de 12,5% – la redevance versée n'étant, elle, soumise à aucune retenue à la source en Irlande au titre de sa nature de flux intra-communautaire¹¹⁶⁸.

Or, les redevances payées ne font que transiter par la société néerlandaise, simple « coquille juridique vide » d'où le nom de *Dutch sandwich*¹¹⁶⁹. En effet, la seule fonction de *Google Netherlands BV* est de recevoir la redevance de *Google Ireland Ltd* et de la reverser en quasi-totalité à *Google Ireland Holdings*. *Google Ireland Holdings* étant en dépit de son nom une société de droit bermudien au motif qu'elle est dirigée depuis les Bermudes, Etat dans lequel est implantée l'équipe de direction et où se réunit le conseil d'administration, la redevance versée par *Google Netherlands BV* à *Google Ireland Holdings* est *de facto* versée au Bermudes¹¹⁷⁰.

L'intérêt de créer entre ces deux sociétés irlandaises, principe du double irlandais, une société néerlandaise – principe du sandwich néerlandais – réside dans la différence de traitement fiscal de la redevance¹¹⁷¹ :

¹¹⁶⁷ *Ibid.*

¹¹⁶⁸ Directive 2003/49/CE du conseil du 3 juin 2003 concernant un régime fiscal commun applicable aux paiements d'intérêts et de redevances effectués entre des sociétés associées d'Etats membres différents, qui exonère ces catégories de revenus de toute imposition lorsqu'ils sont payés par une société d'un Etat membre de l'Union européenne à une société ou à un établissement stable d'un autre Etat membre.

¹¹⁶⁹ A. PANDO, « Les propositions du Sénat pour taxer la fiscalité numérique », *Op. cit.*, pp.3

¹¹⁷⁰ Rapport d'information, Assemblée Nationale n°1243, *op. cit.*, pp.73

¹¹⁷¹ Rapport d'information, Assemblée Nationale n°1243, *op. cit.*, pp.74

- ✓ Une redevance versée depuis l'Irlande vers un Etat hors Union européenne est soumise à une retenue à la source en application du droit national et des conventions fiscales bilatérales (retenue à la source supprimée depuis la mise en place du montage mais susceptible d'être réintégrée) ;
- ✓ Les Pays-Bas ne pratiquent aucune retenue à la source sur les redevances qui quittent leur territoire, ce qui leur vaut le qualificatif peu enviable d' " Etat tunnel ".

La conséquence de ce montage complexe est que l'essentiel du chiffre d'affaires réalisé par *Google Ireland Ltd*, correspondant à près de 90% des activités de *Google* hors États-Unis, est « très significativement minoré par des charges (les redevances) qui ne sont imposées nulle part en Europe »¹¹⁷².

Les produit constitués de ces redevances soumis à la juridiction fiscale des Bermudes, qui n'impose pas les bénéfices des sociétés enregistrées par des non-résidents et n'exerçant pas d'activité sur le territoire bermudien, régime dit des *exempted companies* auquel est éligible *Google Ireland Holdings*, ne sont pas imposables aux Etats-Unis tant qu'ils n'y sont pas rapatriés.

La conséquence de tels montages est que les « bénéfices s'accumulent ainsi dans les paradis fiscaux » et ne sont rapatriés aux Etats-Unis, dans le cas présent, qu'à la faveur de négociations fiscales pour éviter une taxation à 35% – à l'instar des mesures prises par l'administration Bush en 2005, ayant permis le retour de près de 300 milliards de dollars de bénéfices grâce à une imposition exceptionnelle de 5%¹¹⁷³.

Cette situation affectant tous les États d'Europe comme d'Amérique, l'heure est à la réflexion pour mettre fin à cette concurrence fiscale coûteuse – la stratégie fiscale ainsi exposée donnant lieu à « des comportements qui peuvent paraître aberrants du point de vue économique »¹¹⁷⁴ à l'instar d'emprunts contractés sur les marchés par des entreprises pour rémunérer leurs actionnaires, comme l'a récemment fait l'entreprise Apple qui a émis 17 milliards de dollars de titres alors que ses réserves en attente de rapatriement s'élevaient à 102 milliards de dollars.

¹¹⁷² *Ibid.*

¹¹⁷³ A. PANDO, « Les propositions du Sénat pour taxer la fiscalité numérique », *Op. cit.*, pp.3

¹¹⁷⁴ Rapport d'information, Assemblée Nationale n°1243, *op. cit.*, pp.74

Section 2 Pavillon de libre immatriculation

L'industrie du transport maritime est structurée autour d'un petit nombre de grandes puissances maritimes qui ont confié la majorité de leur papillonnage à des petits centres de libre immatriculation, ce qui explique qu'une large part du tonnage mondial bat pavillon étranger par le biais de la sphère *offshore* qui offre de puissants leviers d'optimisation réglementaire, fiscale et sociale. À côté des acteurs historiques qui ont su se positionner sur ce secteur du papillonnement de libre immatriculation, figure un petit nombre de centres *offshore* eux aussi majoritairement sous dépendance de grands centres économiques, ce qui met en lumière les rapports qui unissent ces espaces dérogatoires aux grands centres de l'économie mondiale d'où émane la demande de dérogation.

§1 Enjeu du commerce maritime

Plus de 80% du commerce international passent par la mer¹¹⁷⁵. Selon l'Organisation maritime internationale (OMI), le pourcentage des biens transportés par voie maritime s'approcherait davantage des 90%¹¹⁷⁶. Ce pourcentage très élevé est significatif de la dépendance développée dans le cadre de la mondialisation vis-à-vis de l'industrie mondiale du transport de marchandises. On parle actuellement de « maritimisation » du commerce international¹¹⁷⁷.

Selon l'Étude annuelle sur les transports maritimes produite par la Conférence des Nations unies sur le commerce et le développement (CNUCED), plus de 8,4 milliards

¹¹⁷⁵ H. GRIFFITHS, M. JENKS, « Maritime transport and destabilizing commodity flows », SIPRI Policy Paper n° 32, janvier 2012, pp.1

¹¹⁷⁶ L'Organisation maritime internationale (OMI ou IMO en anglais) est un organe des Nations unies en charge de la sûreté (safety) et la sécurité (security) du transport maritime ainsi que de la prévention de la pollution maritime par les navires. Chaque navire a un numéro IMO unique qu'il garde toute la durée de sa vie même si le nom ou le pavillon du navire change. <http://www.imo.org/About/Pages/Default.aspx>

¹¹⁷⁷ G. PALSSON, A. HARDING, G. RABALLAND, « Port and Maritime transport challenges in West and Central Africa », World Bank, Sub-Saharan Africa Transport Policy Program, Working Paper n° 84, mai 2007, <http://www4.worldbank.org/afr/ssatp/Resources/SSATP-WorkingPapers/ssatpwp84.pdf>

de tonnes de marchandises ont été chargées en 2010¹¹⁷⁸. La capacité de transport de la flotte mondiale était estimée à 1,4 milliard de tonnes de port en lourd (tpl) en janvier 2011, soit une évolution de 63% par rapport à 2004¹¹⁷⁹. En poids, le transport aérien mondial de marchandises est négligeable comparé au transport maritime¹¹⁸⁰.

Ce secteur se caractérise par une forte concentration de la propriété des navires. En 2011, les propriétaires de nationalité grecque détenaient à eux seuls plus de 16,17% du tonnage de port en lourd au monde. La Grèce était suivie de près par le Japon (15,8%), l'Allemagne (9,2%), la Chine (8,6%), la Corée du Sud (3,79%) et les États-Unis (3,71%)¹¹⁸¹.

Tous les navires commerciaux sont dans l'obligation d'être enregistrés sous un pavillon d'immatriculation et sont considérés comme ayant la nationalité du pavillon (et non celle du propriétaire). L'État de pavillon est responsable de la mise en œuvre et de l'application des lois concernant la sûreté à bord du navire, les standards environnementaux et les conditions de travail¹¹⁸². En termes de juridiction, l'État de pavillon a juridiction exclusive sur le navire en eaux internationales. Ceci signifie que, dans ce cas précis, les autorités d'un autre État (garde-côtes, police,...) ne peuvent contrôler un navire suspect qu'avec l'autorisation de l'État de pavillon. En janvier 2011, les 35 premiers pavillons d'immatriculation représentaient 93,8% de la flotte mondiale et les 5 premiers 52,6%¹¹⁸³.

§2 Mécanisme du pavillon de libre immatriculation

Le navire ne bat pas automatiquement pavillon du pays de son propriétaire. Au contraire, la CNUCED souligne que plus de 68% du tonnage mondial bat pavillon

¹¹⁷⁸ United Nations Conference on Trade and Development, Review of Maritime transport 2011, UNCTAD/RMT/2011, pp. 7, [http://unctad.org/en/pages/Publications/Review-of-Maritime-Transport-\(Series\).aspx/fr/docs/en.pdf](http://unctad.org/en/pages/Publications/Review-of-Maritime-Transport-(Series).aspx/fr/docs/en.pdf)

¹¹⁷⁹ Le tonnage de port en lourd est l'unité de base utilisée pour exprimer le nombre de tonnes de marchandises qu'un navire est autorisé à porter (chargement maximum qu'un navire peut emporter)

¹¹⁸⁰ Un des plus grands porte-conteneurs en activité, l'Emma Maersk, a une capacité de 11.000 EVP (environ 155.000 tonnes) ce qui équivaut à plus d'1 fois et demi la capacité de la flotte mondiale d'avions de transport de fret. Voir DANSSAERT Peter, FINARDI Sergio, «The arms flyers, commercial aviation, human rights, and the business of war and arms», IPIS, TA-R, juin 2011

¹¹⁸¹ UNCTAD (United Nations Conference on Trade and Development), «Review of Maritime Transport 2011», United Nations Publication, 2011, pp. 43.

¹¹⁸² H. GRIFFITHS, M. JENKS, op. cit., p. 11.

¹¹⁸³ Review of Maritime Transport 2011, op. cit., p. 46.

étranger¹¹⁸⁴. Cela signifie que la très grande majorité des États d'immatriculation fournissent leur pavillon à des navires appartenant à des nationaux d'autres pays. Parmi les pavillons étrangers, se distinguent un petit nombre de pavillons de libre immatriculation, à savoir notamment Antigua-et-Barbuda, les Bahamas, Chypre, l'île de Man, le Libéria, Malte, les îles Marshall et le Panama¹¹⁸⁵.

Au sein de ce marché de la commercialisation de la souveraineté, un petit nombre d'acteurs se détachent largement, ayant su se positionner au bon moment sur ce segment économique.

Le terme « pavillons de libre immatriculation » est utilisé comme synonyme de l'expression « pavillon de complaisance » sans la connotation péjorative attachée à cette dernière. La majorité des pavillons de libre immatriculation sont connus pour leurs lois laxistes en termes environnementaux, financiers, fiscaux, de sécurité et de travail. La recherche d'avantages fiscaux et administratifs mais aussi de discrétion figurent parmi les motivations qui poussent les propriétaires à enregistrer leur navire sous pavillon étranger. Cela leur permet d'employer une main-d'œuvre peu onéreuse. Quelle que soit la nationalité de l'équipage, il sera rémunéré en fonction des réglementations du pays de pavillon du navire¹¹⁸⁶. La Fédération internationale des ouvriers du transport maintient d'ailleurs une liste de 32 États considérés comme « pavillon de complaisance » ou « drapeau de convenance » et contre lesquels elle mène campagne afin d'améliorer les conditions de travail des marins¹¹⁸⁷. Le registre français figure d'ailleurs sur cette liste, au même titre que le registre international allemand, au côté de territoires à l'image plus trouble, comme le Libéria, la Géorgie, les Bahamas ou la Mongolie.

Dès lors, si l'on s'intéresse de près au classement des principaux centres de registre des pavillons maritimes, on constate un certain nombre d'éléments frappants quant à la grande concentration des pavillons de libre immatriculation au sein d'un petit groupe restreint de territoires, et leur articulation avec de grandes puissances maritimes les utilisant comme plateforme de déploiement de leurs stratégies de conquête et/ou de préservation de leurs parts de marché.

¹¹⁸⁴ Ibid.

¹¹⁸⁵ Review of Maritime Transport 2011, op. cit., p. 49.

¹¹⁸⁶ Review of Maritime Transport 2011, op. cit., p. 45.

¹¹⁸⁷ Classement sur le site Internet de la Fédération internationale des ouvriers du transport.

<http://www.itfglobal.org/flags-convenience/flags-convenien-183.cfm>

§3 Cartographie et spécialisation des centres de libre immatriculation

Si les pavillons de complaisance, surtout les plus anciens, se positionnent étroitement autour des principaux axes du commerce maritime, particulièrement dans les « méditerranées » eurafricaine et américaine, rien ne peut désormais justifier, autrement que symboliquement, d'avantages comparatifs de ces espaces en la matière. Le cas évoqué plus haut du Luxembourg montre que même l'accès à la mer n'est pas un facteur limitant pour ces espaces dérogatoires qui transcendent les limitations de l'espace physique. La proximité des pôles de la triade, qui jouait pour les premiers espaces à se spécialiser dans ce secteur, est aujourd'hui dépassé par la conception de l'espace réticulaire que sous-entend l'activité et seul compte d'avoir une représentation dans l'un ou plusieurs de ces pôles.

Hormis la Grèce et la Chine, qui figurent respectivement à la 5^e et 9^e position, aucune grande puissance maritime répertoriée comme telle (Etats-Unis, Japon, Allemagne) ne figure en 2011 dans le top 10 des 35 principaux centres d'enregistrement maritimes en terme de tonnage, leur poids de ce tonnage étant assez faible au regard de leur rôle, à l'instar du Japon qui ne pèse que 1,59% de ce tonnage, des États-Unis avec 0,91% ou de l'Allemagne avec 1,26%.

Les deux acteurs historiques nés sous l'influence des Etats Unis figurent largement au deux premières places, représentant à elles seules près de 1/3 du tonnage maritime mondial (le Panama s'affirmant en leader incontesté avec plus de 21% de ce tonnage). Le top 10 des 35 principaux centres concentre à lui seul plus de 70% du tonnage maritime mondial en 2011.

Quatre micro-États considérés comme des paradis fiscaux notoires figurent dans ce top 10, les Iles Marshall à la troisième position, les Bahamas, Malte et Chypre. Deux centres financiers et maritimes asiatiques majeurs, Hong Kong et Singapour, représentant des carrefours commerciaux et des portes d'entrée sur cette région et notamment le continent chinois, figurent logiquement dans ce top 10.

Un certain nombre de pays européens ayant mis en place des registres internationaux, figurent au sein de ce classement, même si leur poids y est assez faible, à l'instar de l'Italie, du Danemark, de la France, des Pays-Bas et de la Belgique.

A un degré plus ou moins élevé, de petits centres plus ou moins spécialisés dans les services financiers *offshore*, ou des territoires ultra spécialisés dans cette seule activité à l'instar du Panama et du Libéria, jouent les centres d'enregistrement de la flotte marchande des grandes puissances maritimes, leurs permettant ainsi d'activer des leviers d'optimisation offerts par leurs législations réglementaires, fiscales et sociales souples. Se dessine dès lors une cartographie des pavillons par nature de spécialisation géographique et/ou par nationalité de clientèle – celle-ci pouvant venir se croiser avec la nature de la prestation maritime fournie.

Au sein du Top 20 des registres d'immatriculation, sept d'entre eux sont des registres domestiques au sein desquels les propriétaires des navires sont de la même nationalité : la Chine, l'Allemagne, la Grèce, l'Inde, l'Italie, le Japon et la Corée du Sud. Néanmoins, certains de ces registres domestiques sont aussi utilisés par des partenaires économiques étrangers. Ainsi, au sein de l'Union européenne, il est d'usage pour certains partenaires économiques de faire enregistrer leurs navires auprès d'autres pays membres. Ainsi, dans le cas de l'Italie, la compagnie Loyd Triestino est détenue par une compagnie de la province de Taiwan et arme des navires grecs comme des navires taïwanais. En effet 4,7% du tonnage enregistré en Italie appartient à des propriétaires grecques et taïwanais.

Cependant, dans le cadre de ces pays qui sont des puissances maritimes majeures, une grande partie (quand ce n'est pas la quasi-totalité) de leur flotte domestique leur appartient (90,7% pour la Grèce, 90,2% pour la Chine, 97,5% pour l'Inde, 98% pour l'Allemagne, 98,5% pour le Japon, 85,9% pour l'Italie et 93% pour la Corée du Sud) et ce sont elles qui sont les principales clientes de pays fournissant en abondance des services d'immatriculation *offshore*.

Huit des membres de ce top 20, parmi lesquels les plus grands centres d'enregistrement sont les centres majeurs de papillonnement *offshore*, dont la quasi-totalité des navires enregistrés sont étrangers. Ces territoires sont, par ordre d'importance : le Panama, le Libéria, les îles Marshall, les Bahamas, Malte, Chypre, l'île de Man, Antigua et la Barbade.

Si l'on décompose les registres de ces territoires par nationalité des propriétaires de la flotte immatriculée, on arrive au résultat suivant :

- ✓ Pour le Panama, 45,1% de la flotte enregistrée est japonaise, 8,7% est coréenne, 10% est chinoise (incluant Hong-Kong) et 5,7% est grecque ;
- ✓ Pour le Libéria, 31,3% de la flotte enregistrée est allemande, 18,4% est grecque, 6% est russe, 5,2% est taïwanaise et 4,8% est japonaise ;
- ✓ Pour les Iles Marshall, 25,5% de la flotte enregistrée est grecque, 16,2% est américaine (Etats-Unis), 11,1% est allemande, 7,3% est des Bermudes, 4,4% est norvégienne et 4,2% est japonaise ;
- ✓ Pour les Bahamas, 19,1% de la flotte enregistrée est grecque, 16,1% est canadienne, 9,8% est japonaise, 7,3% est d'Arabie Saoudite, 6,9% est norvégienne, 6,7% est américaine (Etats-Unis) et 4,1% est allemande ;
- ✓ Pour Malte, 45,4% de la flotte enregistrée est grecque, 12,4% est iranienne, 9,3% est turque et 5,4% est allemande ;
- ✓ Pour Chypre, 35,1% de la flotte enregistrée est grecque, 13,4% est allemande, 9,9% est iranienne et 6,7% est russe ;
- ✓ Pour l'île de Man, 29% de la flotte est grecque, 26,9% est du Royaume Uni, 10,5% est norvégienne, 10,6% est des Bermudes, 8,1% est Japonaise et 5,2% est allemande ;
- ✓ Pour Antigua et la Barbade, 90,1% de la flotte enregistrée est allemande.

On peut donc légitimement en conclure que les principales puissances maritimes de l'ère contemporaines – c'est-à-dire principalement les puissances traditionnelles comme la Grèce et le Japon, émergentes comme la Chine et la Corée du Sud, et continentales comme l'Allemagne (dont l'économie fortement exportatrice la place au cœur du transport maritime) – ont su utiliser des centres majeurs de papillonnement qui s'avèrent majoritairement être des petits centres financiers *offshore*. Le cas du Panama et du Libéria constituent des cas particulier au regard du poids disproportionné qu'ils occupent dans cette activité, rapporté aux autres concurrents. On peut réellement parler les concernant, de spécialisation poussée à l'extrême.

L'Allemagne – puissance exportatrice, mais enfermée au sein de l'Europe continentale – s'est assurée la maîtrise de ses flux maritimes en s'assurant le monopole du registre de Antigua et la Barbade (90% du tonnage enregistré) ainsi qu'un tiers du deuxième plus

grand registre de double immatriculation – celui du Libéria. La plus grande flotte enregistrée *offshore* est celle du Japon dont les 137 millions de tonnage localisés au Panama représentent 45% du plus grand registre de double immatriculation au monde. Certains registres de double immatriculation entretiennent des relations historiques ou particulières avec certains pays où les compagnies bénéficiaires sont réellement localisées. Les îles Marshall ont ainsi un accord avec les Etats-Unis leur garantissant la protection de leurs côtes par les autorités américaines. Le traité de double imposition liant l'Allemagne au Libéria rend l'enregistrement dans ce pays attractif pour une compagnie désirant disposer d'officiers allemands à son bord¹¹⁸⁸.

La Grèce a su – quant à elle – utiliser sa proximité géographique avec Chypre et Malte au cœur de l'Europe pour y déployer une partie de sa flotte tout en se positionnant aux Bahamas et plus encore au Libéria.

Trois registres au sein de ce Top 20 se partagent entre nationaux et étrangers, ceux du Royaume-Uni, de Hong-Kong et de Singapour. Les compagnies chinoises et de Hong-Kong se partagent les trois cinquièmes du tonnage de la région administrative de Hong-Kong, alors que dans le cas de Singapour, si 28% de la flotte enregistrée est domestique, les plus grandes flottes étrangères inscrites sont danoises et japonaises. Ce déploiement reflète le dynamisme économique de la zone asiatique qui se traduit dans la vitalité et l'attractivité de ses deux principaux ports pour les grandes puissances maritimes traditionnelles et émergentes.

A la lumière de ces chiffres, on constate que les grands pays maritimes ont des comportements d'immatriculation à l'étranger assez spécifiques¹¹⁸⁹.

Certains pays, ou groupes de pays ont ainsi des pavillons de référence :

- ✓ les pays asiatiques ont tous plus de 50 % de leur flotte sous pavillon étranger immatriculée au Panama (77,3 % pour le Japon et 90 % pour la Corée) ; l'augmentation des immatriculations asiatiques au Panama fait écho à une diminution du tonnage enregistré au Libéria, dont on peut déduire un large transfert de navires d'armements asiatiques entre ces deux pavillons ;

¹¹⁸⁸ Review of Maritime Transport 2011, Op. cit., p. 51.

¹¹⁸⁹ Rapport du Sénat n°178 au nom de la commission des Affaires étrangères, Op. cit., pp.12

- ✓ le Royaume-Uni immatricule 36,7 % de sa flotte sous pavillon étranger aux Bermudes ;
- ✓ les pavillons de complaisance méditerranéens accueillent une grande part du tonnage grec sous pavillon étranger (30 % à Malte, 25,2 % à Chypre) ;
- ✓ la Norvège et la Russie immatriculent une grande partie de leur tonnage sous pavillon étranger au Libéria (respectivement 35,6 % et 57 %) ;
- ✓ d'autres pays comme les États-Unis, la France et l'Allemagne dispersent davantage leur flotte, ou immatriculent sous des pavillons gérant des flottes de moindre volume (Îles Marshall pour les États-Unis, Saint-Vincent pour la France et la Barbade pour l'Allemagne).

On constate globalement pour les six principaux pavillons de complaisance que sont le Panama, le Libéria, Chypre, les Bahamas, Malte et les Bermudes, que le tonnage immatriculé a augmenté entre 1990 et 2000. Mais l'évolution du tonnage de ces pavillons sur cette période n'est pas identique. Le tonnage a doublé au Panama et s'est accru de 31 % aux Bahamas, alors qu'il est resté à peu près constant à Chypre et au Libéria. De plus, on remarque qu'en 2000 la part du tonnage contrôlé par ces six pays est quasi nulle, atteignant au mieux 2,1 % pour Chypre.

Par ailleurs, si l'on se penche sur la nature de la prestation maritime, on constate que pour l'ensemble des cinq principaux pavillons de complaisance (Panama, Libéria, Chypre, Bahamas, Bermudes) la part des pétroliers diminue, ainsi que celle des navires de charge classique, au profit des vraquiers et des porte-conteneurs, suivant en cela la tendance de la flotte mondiale. En outre, la répartition des navires ne se ressemble pas d'un pavillon à l'autre. Le Libéria, les Bahamas et les Bermudes sont des pays où sont immatriculés une majorité de pétroliers, tandis que la plupart des navires immatriculés au Panama et à Chypre sont des vraquiers. Par ailleurs, on observe pour tous ces pavillons – à l'exception des Bermudes – une augmentation significative des porte-conteneurs.

L'état actuel de la marine marchande dans le monde et la nature de ses principaux problèmes s'éclaire par un regard rétrospectif sur des évolutions économiques mondiales au cours des vingt-cinq-trente dernières années.

Enfin, au-delà du tonnage, c'est la nature de la prestation maritime qu'il convient d'analyser.

Ainsi, si l'on s'intéresse à l'activité de conteneurs, on constate que la flotte de porte-conteneurs est majoritairement exploitée par des sociétés de transport maritime de ligne, qui ne sont pas nécessairement propriétaires des navires, mais qui les utilisent pour fournir des services réguliers de transport conteneurisé. En janvier 2011, les 20 plus importantes sociétés exploitaient plus de 70% de cette flotte. En tête de la liste, se trouvent la compagnie danoise Maersk Line, la compagnie suisse MSC et la compagnie française CMA-CGM¹¹⁹⁰.

Sur une flotte mondiale de plus de 1,395 millions de navires marchand, plus de 1/3 est constituée de pétroliers et 40% de vraquiers les porte-conteneurs représentant eux 15% de cette armada. Ces activités sont très largement dominées par les huit territoires de pavillonnement. Une grande partie de la flotte pétrolière est détenue par le Libéria et le Panama (15% de la flotte chacun) devant les îles Marshall (10%) et les Bahamas (8%). Une part majeure de la flotte de navires de cargaison en bloc est détenue par le Panama (30%) très loin devant le Libéria (9%), les îles Marshall (6%) et Malte (5%). Comme pour la flotte pétrolière, la flotte de porte-conteneurs est détenue en majeure partie par le Libéria et le Panama à hauteur de 40% très loin devant Antigua et la Barbade (3%).

Parmi les puissances maritimes utilisatrices de ces pavillons de libre immatriculation seuls Hong-Kong-Chine, Singapour et la Grèce conservent une marine *on shore* qui soutient la comparaison. Ceci s'explique par la tradition maritime de la Grèce (9% de la flotte pétrolière), et la montée en puissance de la zone asiatique (14% de la flotte de cargaison en bloc et 10% de la flotte de porte-conteneurs pour la Chine-Hong-Kong).

Néanmoins hormis ces cas particuliers, la répartition des navires marchands et du tonnage mondial actuel démontrent une réelle mainmise d'un petit nombre restreint de territoires *offshore* sur le fonctionnement des échanges maritimes mondiaux quels que soient les domaines de spécialisation. Cette domination est exercée indirectement par les armateurs des grandes puissances maritimes qui font usage de ces centres de libre immatriculation.

¹¹⁹⁰ Review of maritime transport 2011, Op. cit., p. 45

Chapitre 4 Principaux secteurs de spécialisation de la sphère financière

A l'instar de la manière dont la sphère financière a mis en place le marché des eurodollars, celle-ci a largement fait appel à l'industrie offshore dont elle constitue l'un des principaux utilisateurs. Positionnée à l'origine dans le domaine de la gestion de fortune, le *leadership* mondial actuel de la confédération helvétique sur ce secteur s'expliquant par son histoire plus ou moins récente, la sphère financière *offshore* s'est progressivement diffusée à l'ensemble des lignes de métier offertes par l'industrie financière ou à sa frontière, par le biais de leviers d'optimisation réglementaire et fiscale proposés, quitte à affaiblir dans certains cas les fondements même de certains secteurs d'activité du fait d'un usage abusif de ces outils d'optimisation.

Section 1 La gestion de fortune

Le secteur de la gestion de fortune, dont le centre de gravité historique est localisé en Europe, reste concentré sur un petit nombre de grands centres financiers *offshore*, au sein duquel la Confédération suisse garde un *leadership* incontesté encore à l'heure actuelle, même si une certaine forme de décentrage est en train de s'opérer à la faveur des places offshore asiatiques. À la faveur de la crise financière, les centres européens sous la pression de contraintes de régulation et de transparence onéreuses toujours plus intenses, voit leur position s'éroder au profit de centres asiatiques tels que Hong Kong et Singapour – moins affectés par ce type d'exigence, même si ce recentrage vers l'Asie s'explique avant tout structurellement par le dynamisme de sa zone économique qui se traduit notamment par une forte croissance des actifs sous gestion. Ainsi, l'augmentation des parts de marché constatée concernant ces deux places financières sur ce segment d'activité, s'explique-t-elle principalement par le fait qu'elles concentrent à elles seules près de 75% de la gestion *offshore* des fonds d'Asie du Sud Est¹¹⁹¹ dont les volumes ne cessent d'augmenter.

¹¹⁹¹ Anna, *Global Wealth 2012. The Battle to regain Strength*, Boston Consulting Group Report, Op. cit., pp.12-13

§1 Principes et segmentation de la gestion de fortune

Le secteur de la gestion de fortune est contrasté à l'instar de celui de la place financière suisse qui repose sur divers modèles d'affaire – quelques rares établissements financiers universels y côtoyant un nombre élevé de prestataires hautement spécialisés¹¹⁹².

Dans le cadre de la gestion de fortune¹¹⁹³ – au sens restreint – le client met tous les éléments du processus de placement entre les mains d'un gérant de fortune qui reçoit la procuration d'investir, dans le cadre de la stratégie convenue mais selon sa libre appréciation, les actifs qui lui sont confiés : c'est-à-dire de sélectionner, acheter et vendre des titres et autres instruments de placement¹¹⁹⁴. Le client n'est théoriquement ni directement impliqué dans les prises de décision concrètes, ni dans leur mise en œuvre, la situation et les besoins du client étant examinés en détail avant l'octroi du mandat de gestion, et ses actifs étant investis conformément à la stratégie résultant de cet examen.

Dans le cadre du périmètre des grandes banques, la fonction d'interface, endossée par le conseiller clientèle est séparée strictement du processus de placement en tant que tel, lequel est confié à un gestionnaire de portefeuille – la justification de cette répartition des rôles étant celle d'une professionnalisation accrue de ce processus de placement, alors que les banques de moindre importance confèrent davantage de compétences au conseiller clientèle qui a une influence à l'interne sur le résultat du placement¹¹⁹⁵ (au-delà de la spécificité de cette relation d'affaire personnalisée, c'est l'effet de taille qui dicte ce modèle aux banques de moindre importance).

La gestion de fortune transfrontalière nécessite de la part du client de disposer d'un patrimoine suffisamment important pour supporter des frais de gestion importants, à

¹¹⁹² *La gestion de fortune dans le monde et en Suisse. Etat des lieux et tendances sectorielles*, Association suisse des banquiers, Bâle, Novembre 2013, pp.14

¹¹⁹³ Les notions de « gestion de fortune » et « *Asset Management* » se distinguent davantage par le type de client concerné que par la prestation fournie : la « gestion de fortune » concerne la clientèle privée, tandis que les mêmes prestations destinées à des investisseurs institutionnels comme les caisses de pension sont désignées par le terme d'*Asset Management*. Les deux notions s'appliquent donc à la même prestation, même si son contenu précis peut varier en raison de différences dans les besoins des clients privés et institutionnels ainsi que dans le volume des actifs sous gestion.

¹¹⁹⁴ *Systèmes d'incitation et conflits d'intérêts lors de la distribution de produits financiers (Rapport de la CFB sur les « Commissions de distribution »). Perspective du droit de la surveillance*, Document de discussion de la Commission fédérale des banques, Commission fédérale des banques, Août 2008, pp.28-29

¹¹⁹⁵ *Systèmes d'incitation et conflits d'intérêts lors de la distribution de produits financiers (Rapport de la CFB sur les « Commissions de distribution »). Perspective du droit de la surveillance*, Op. cit., pp.29

l'instar de la Suisse où le *Private Banking* englobant les activités transfrontalières et locales s'adresse à une clientèle fortunée dont les avoirs dépassent 0,5 millions de francs suisses¹¹⁹⁶ (sachant que montant peut varier d'une place à l'autre).

À partir de ce seuil plancher, et au-delà du cadre général précédemment décrit, la palette des prestations de service offertes à cette clientèle aisée va dépendre des volumes de fortune déposés. À l'instar des pratiques de place en Suisse, les clients qualifiés de *UHNW* pour *Ultra High Net Worth* dont la fortune est d'au moins 20 millions de francs suisses se voient proposés conseils et produits spécifiquement adaptés à leur situation, assortis de services d'accompagnement comme la structuration d'actifs, la planification de la succession (notamment par le biais de trusts par exemple), le conseil fiscal, la philanthropie ou des prestations de conciergerie¹¹⁹⁷.

Pour la clientèle qualifiée de seulement *UHN* pour *High Net Worth*, car situés en deçà du seuil de 5 millions de francs suisses, dont les besoins en produits de placement dépassent le simple cadre des prestations de banque de détail, même si certains d'entre-eux peuvent être standardisés par les banques, la valeur ajoutée en terme de suivi individualisé et sur mesure se fait rapidement ressentir dès que ce seuil des 5 millions de francs suisses est dépassé¹¹⁹⁸.

L'activité de gestion de fortune des places financières vise donc à capter la part des avoirs financiers privés du pourcentage le plus riche de la population mondiale qui possédait 40% des richesses du monde en 2012¹¹⁹⁹ en lui proposant un service à haute valeur ajoutée susceptible de lui garantir à haut potentiel en terme d'externalités positives (rémunération, emploi, qualification de la main d'œuvre, infrastructures, etc.). Toute la question réside dans le fait de connaître le pourcentage de cette activité à haute valeur ajoutée à destination de patrimoines individuels conséquents qui s'effectue :

- ✓ Dans les centres financiers *offshore* ;
- ✓ A l'échelle transfrontalière ;

¹¹⁹⁶ *Le secteur bancaire en pleine mutation – Perspectives d'avenir pour les banques en Suisse*, Etude conjointe de l'Association suisse des banquiers et du Boston Consulting Group sur la place bancaire suisse, Septembre 2011, pp.12

¹¹⁹⁷ *Le secteur bancaire en pleine mutation – Perspectives d'avenir pour les banques en Suisse*, Op., cit. pp.34

¹¹⁹⁸ *Ibid.*

¹¹⁹⁹ *La gestion de fortune dans le monde et en Suisse. Etat des lieux et tendances sectorielles*, Association suisse des banquiers, Op.cit., pp.7

- ✓ En totale opacité vis-à-vis des autorités administratives des territoires où réside cette clientèle qui devrait légitimement s'y acquitter de l'impôt au titre de son patrimoine et des revenus qu'il génère.

§2 Volumes de la gestion de fortune

En 2012, les avoirs financiers privés s'élevaient à 135 500 milliards de dollars, les fortunes privées sous gestion transfrontalière, atteignant, elles, 8500 milliards de dollars, soit 6% du total¹²⁰⁰. Ce chiffre de 6% est à rapporter au nombre de clients potentiels à même d'être démarchée et captée par cette industrie de la gestion de fortune transfrontalière¹²⁰¹.

Or, à l'échelle mondiale, ce nombre a atteint le chiffre de 12 millions d'individus, en possession d'une fortune 46 000 milliards de dollars en 2012¹²⁰². Rapporté à la gestion de fortune transfrontalière, cela amène trois réflexions :

- ✓ En partant du principe que seule cette clientèle aisée fait appel à cette activité, plus de 18% de son patrimoine serait géré en *offshore* ;
- ✓ Cette activité présente un potentiel de croissance extrêmement élevé (82% du patrimoine restant), notamment au regard de la croissance de sa population en augmentation de 9,1% en 2012 ;
- ✓ On observe une parfaite corrélation entre la croissance de la population des HNWI et celle des fortunes sous gestion transfrontalière, elle-aussi en hausse de 9% par rapport à l'année précédente¹²⁰³.

Cette manne financière explique les fortes pressions auxquelles cette activité est soumise, à l'instar de la position étasunienne vis-à-vis de la Suisse, tout comme son redéploiement géographique au fur et à mesure de l'émergence de nouveaux *High Net Worth Individuals* au sein de zones économiques émergentes à forte croissance, à l'instar de la zone Asie-Pacifique où ceux-ci connaissent une forte hausse.

¹²⁰⁰ *Ibid.*

¹²⁰¹ Personnes disposant de plus d'un million de dollars d'avoirs nets disponibles pour un grand nombre d'enquêtes qui les qualifient de *HNWI, High Net Worth Individuals*

¹²⁰² *La gestion de fortune dans le monde et en Suisse. Etat des lieux et tendances sectorielles*, Association suisse des banquiers, Bâle, Novembre 2013, pp.7

¹²⁰³ *La gestion de fortune dans le monde et en Suisse. Etat des lieux et tendances sectorielles*, Op. cit., pp.6

§3 Localisation et acteurs de la gestion de fortune

Le *Private Banking* comprend d'une part les affaires de gestion de fortune locales avec des personnes fortunées (le seuil étant notamment de 0,5 millions de dollars en Suisse) et, d'autre part, les affaires de gestion de fortune transfrontalière avec des clients domiciliés à l'étranger et plaçant leur fortune de manière *offshore*.

Avec une part de marché d'environ 27% du marché mondial en 2010, la Suisse est le leader mondial dans le domaine de la gestion de fortune transfrontalière (place qu'elle occupe toujours en 2012 avec de 26% de parts de marché en 2012 et qu'elle devrait conserver à court terme d'après les estimations avec une part de marché de 25% en 2017 loin devant Singapour¹²⁰⁴), et le plus grand gérant de fortunes privées placées en dehors du pays de domicile – les placements transfrontaliers représentant près de 75% de ces avoirs domiciliés sur le territoire suisse¹²⁰⁵.

Les principaux concurrents de la Suisse pour le *Private Banking* transfrontalier sont la Grand Bretagne, couplée avec les îles Anglo-Normandes et Dublin qui talonnent la confédération, mais sur un territoire bien plus étendu, l'écart se creusant notablement avec les suiveurs que sont Caraïbes & Panama, le Luxembourg, les États-Unis, Singapour et Hong-Kong¹²⁰⁶. Au-delà de ces écarts et de la place hégémonique toute particulière occupée par la Confédération suisse, on constate que les avoirs de la gestion de fortune sont en majeure partie domiciliés dans des centres *offshore* dont la majorité d'entre eux est dans l'incapacité de générer localement de tels avoirs au regard de la taille économique de leur marché intérieur, ce qui implique que la majorité de leurs flux sont avant tout transfrontaliers.

Les autres points essentiels qui se dégagent de l'étude de ce secteur sont :

- ✓ La position centrale de l'Europe en matière de gestion de fortune transfrontalière, 63,5% de ces avoirs étant gérés sur un nombre restreint de

¹²⁰⁴ *La gestion de fortune dans le monde et en Suisse. Etat des lieux et tendances sectorielles*, Op. cit., pp.4

¹²⁰⁵ *Le secteur bancaire en pleine mutation – Perspectives d'avenir pour les banques en Suisse*, Op. cit. pp.33

¹²⁰⁶ *Ibid.*

grandes places européennes *offshore* (Suisse, Royaume-Uni, Iles Anglo-Normandes, Dublin et Luxembourg)¹²⁰⁷;

- ✓ La fortes régionalisation des actifs transfrontalier européens au sein même du continent européen, ce qui s'explique par la présence des centres majeurs spécialisés en gestion de fortune au sein de ce continent, à l'instar du Luxembourg, du Royaume-Uni et surtout de la Suisse qui concentre à elle seule la moitié de ces actifs d'une part, et par le niveau de développement et la richesses de ces économies d'autre part ;
- ✓ La relative faiblesse de la place financière étasunienne sur ce secteur au regard de sa position de puissance économique et financière de premier plan (située au même niveau que le Luxembourg, et Singapour, derrière Caraïbes & Panama), cette observation devant néanmoins être nuancée par la place de centre *offshore* de grande importance joué par les Caraïbes/Panama sur ce secteur pour les clients nord-américains et sud-américains – ce qui traduit là aussi une régionalisation de actifs transfrontaliers au sein d'une zone économique régionale.

Si cette activité transfrontalière est soumise à de fortes pressions en raison de modifications fondamentales qui ont été apportées au cadre réglementaire en Europe et aux Etats-Unis, et que le secteur en Europe est particulièrement sensible aux effets de la forte croissance enregistrée en Asie ces dernières années, la proportions de ces avoirs gérés sur les grandes places financières européennes étant passées de 63,5% en 2009 à 56,5% en 2012, c'est néanmoins encore en Europe qu'étaient gérés plus de la moitié des patrimoines mondiaux transfrontaliers en 2012¹²⁰⁸.

§4 Rôle prépondérant joué par la Suisse

Au-delà de la part de marché insolente occupée par la Confédération helvétique sur ce secteur d'activité c'est la variété de l'origine des actifs qui peut surprendre. En effet, outre 50% d'actifs transfrontaliers originaires d'Europe, quelque 24% des actifs étrangers placés en Suisse proviennent du Moyen-Orient et d'Afrique, 12% d'Amérique Latine et 12% d'Asie alors que les actifs originaires des marchés émergents, c'est-à-dire d'Europe de l'Est, Russie en particulier, du Proche-Orient, d'Amérique et d'Asie hors

¹²⁰⁷ *La gestion de fortune dans le monde et en Suisse. Etat des lieux et tendances sectorielles*, Op. cit., pp.8

¹²⁰⁸ *Ibid.*

Japon ont affiché une dynamique toute particulière et ont enregistré une progression nettement supérieure à celle des actifs en provenance d'Europe de l'Ouest et d'Amérique du Nord à la fin des années 2000¹²⁰⁹.

Disposant d'atouts décisifs sous la forme d'une tradition de neutralité et de stabilité économique et politique combinées à des services financiers de qualité qu'elle a d'abord su mettre à profit sur le continent européen depuis la fin du XIXe siècle, la confédération a su les mettre à profit pour promouvoir sa place financière, à l'instar de la forte présence d'actifs du Moyen-Orient et d'Afrique sur son territoire traduisant l'attraction de cette région pour l'excellente réputation de la Suisse dans le monde arabe et l'engagement précoce des banques helvétiques envers les personnes fortunées de ces pays¹²¹⁰.

Les meilleures perspectives de croissance résident dans la région Asie-Pacifique, en plein essor ; cette zone devant dépasser en 2014 toutes les autres régions en termes de fortune et nombre de millionnaires, il s'agira pour le leader Suisse comme pour ses concurrents européens et de Caraïbe/Panama de tirer parti de ce potentiel et de prendre en compte les exigences spécifiques de cette clientèle, tout en tenant compte de la concurrence locale.

En effet, si, à court terme, l'évolution des marchés favorise des centres financiers comme Singapour, qui s'est établi comme centre international pour le *Private Banking* et qui, du fait de sa situation géographique, est particulièrement attrayant pour les clients originaires de la zone asiatique en forte croissance, à long terme cependant, la qualité des services, la stabilité politique et la confiance des clients dans la place financière à la réputation solidement établie devraient demeurer des facteurs de succès essentiels¹²¹¹ – élément sur lequel la Confédération helvétique devrait significativement insister ces prochaines années.

Or, même si la Suisse argue du fait que malgré le fait que « les avoirs gérés en Suisse baisseront à court terme une fois que l'échange d'informations sera mis en place au sein de l'OCDE » dans le cadre du secret bancaire, elle anticipe une « stabilisation des

¹²⁰⁹ *Le secteur bancaire en pleine mutation – Perspectives d'avenir pour les banques en Suisse*, Op. cit. pp.34

¹²¹⁰ *Ibid.*

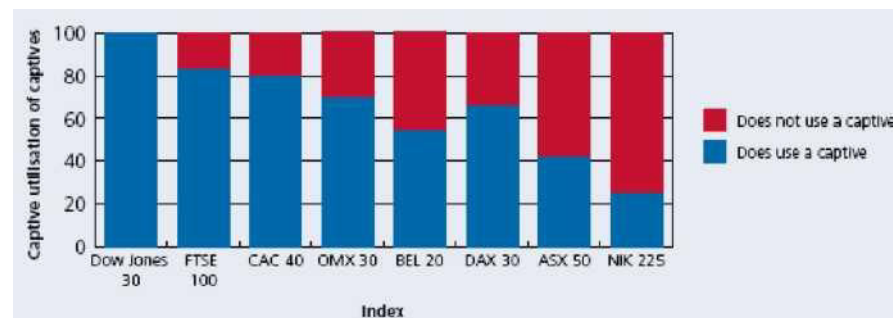
¹²¹¹ *Le secteur bancaire en pleine mutation – Perspectives d'avenir pour les banques en Suisse*, Op. cit. pp.37

conditions-cadres et donc une augmentation des avoirs gérés en Suisse »¹²¹², c'est peut-être lié au fait qu'au-delà de miser sur sa réputation afin de conserver son attractivité, elle s'emploie à mettre en place une législation sur les trusts à même de concurrencer celle mise en place par ses principaux compétiteurs.

Section 2 Les captives

À l'instar des marchés dérivés, les captives d'assurance et de réassurance font partie des solutions de financement alternatives. Ces dernières sont l'outil alternatif le plus utilisé par les entreprises – leur marché faisant preuve d'un grand dynamisme avant la crise.

Les captives font partie intégrante de la politique des groupes, se présentant comme un outil au service de la gestion de leurs risques. Ainsi, en 2007, la grande majorité des groupes internationaux côtés des pays développés, Japon mis à part, utilisait une captive dans le cadre de leur politique.



Utilisation des captives par les firmes multinationales¹²¹³

On distingue les captives d'assurance et les captives de réassurance. Les premières fonctionnent comme une compagnie d'assurance : elles assurent les risques de leur

¹²¹² *La gestion de fortune dans le monde et en Suisse. Etat des lieux et tendances sectorielles*, Op. cit., pp.4

¹²¹³ Source: AM Best/Marsh/Main financial indices

maison mère et se réassurent ensuite auprès de réassureurs traditionnels. Les secondes réassurent à 100% les risques de leur groupe qu'un assureur fronteur a souscrit. Telle une compagnie d'assurance ou de réassurance, la captive reçoit des primes et en échange indemnise les sinistres couverts. Ces entités n'ont que peu souvent de réalité organisationnelle, et ne possèdent généralement pas de personnel propre.

Taxées pendant longtemps d'être un outil d'évasion fiscale, en raison de leur domiciliation dans des pays qualifiés de paradis fiscaux comme les Bermudes, les captives avaient très mauvaise presse auprès du marché. Au fil du temps, elles ont su prouver aux assureurs et aux réassureurs qu'elles étaient un réel outil de gestion des risques, et faire oublier leur mauvaise réputation – le risque d'image étant fondamental pour les maisons mères des grands groupes internationaux, même s'il serait hypocrite d'affirmer que le levier fiscal et réglementaire ne pèse pas dans le choix de leur implantation.

§1 Principes de captives d'assurance et captives de réassurance

Une société captive d'assurance est une filiale directe ou indirecte d'une entreprise ou d'un groupe, dont la vocation est de percevoir des primes d'assurance de sa société mère ou des sociétés du groupe, afin de couvrir certains risques auxquels ces sociétés sont exposées¹²¹⁴. Le terme de captive d'assurance est ici générique, regroupant les captives d'assurance proprement dites et les captives de réassurance. La dénomination de « captive » est utilisée car cette société est exclusivement dédiée à l'assurance du groupe : il s'agit de s'affranchir de la mutualisation des risques propre à l'assurance qui fait payer à tous, les sinistres de certains assurés.

Une captive d'assurance est une filiale mise en place par une société mère pour assurer tout ou partie des risques de cette société. Il s'agit d'une compagnie d'assurance à part entière, elle a les mêmes obligations qu'une compagnie d'assurance traditionnelle : enregistrement, contrôle, marge de solvabilité.

¹²¹⁴ M. BRAUN, « Les captives d'assurance, un outil de gestion des risques », Option Finance n° 344, 1995, pp .12

Celle-ci peut intervenir en *fronting* (collecte des primes, émission des polices et gestion des sinistres) ou en coassurance (son rôle sera réduit à une composante principalement financière). Elle peut ensuite céder des parts sur le marché de la réassurance mais reste seule responsable du paiement des sinistres vis-à-vis de l'assuré. Selon les pays, la captive directe peut également avoir une activité de réassurance dans une proportion variable¹²¹⁵.

Une captive de réassurance est une compagnie de réassurance à part entière, elle est soumise aux mêmes contraintes réglementaires et techniques. Elle ne peut traiter directement avec l'assuré : tout comme une compagnie de réassurance, ces captives doivent travailler avec une compagnie fronteur, qui émettra les polices et gèrera la relation avec l'assuré (il peut s'agir de la captive d'assurance du groupe s'il en a une)¹²¹⁶.

Son rôle est de réassurer le fronteur sur tout ou partie du risque. Par la suite, elle-même rétrocède ses risques, totalement ou partiellement.

Les deux types de captives se différencient essentiellement par l'intervention d'un ou plusieurs fronteurs et par des différences de réglementation.

Auparavant, les contraintes réglementaires sur les captives directes étaient un frein important à leur création, ce qui favorisait les captives de réassurance – les compagnies de réassurance étant à l'époque bien moins régulées que les compagnies d'assurance. Cependant, la réglementation des sociétés de réassurance s'est durcie pour se rapprocher de celle des assureurs.

Ainsi, depuis 2005, une directive européenne sur la réassurance, la directive *RID*, *Reinsurance Directive*, que l'Irlande a été la première à avoir transcrite dans sa législation, intègre les captives de réassurance dans son champ d'application, ce qui réduit l'écart entre captives d'assurance et de réassurance¹²¹⁷.

¹²¹⁵ *Guide pratique des captives d'assurance et de réassurance*, AMRAE, 2007, pp. 11-13

¹²¹⁶ Ibid

¹²¹⁷ http://europa.eu/legislation_summaries/internal_market/single_market_services/financial_services_insurance/l33229_fr.htm

§2 Les différents modèles de captives

Si dans sa forme la plus simple, on assimile une captive à une entité d'assurance détenue à 100% par sa société mère dont elle couvre les risques, en pratique, les superviseurs ont retenu plusieurs modèles de captives.

Les captives monoparentales

Il s'agit des captives les plus répandues. Elles sont les captives d'un seul groupe, et assurent uniquement les risques de leur société mère et des autres sociétés affiliées au groupe¹²¹⁸. Les entreprises sont plutôt portées à exiger l'entière maîtrise de leurs risques, ce qui explique la prépondérance de ces captives, à l'instar d'*Omnium*, la captive du groupe pétrolier Total.

Les captives de Groupe ou captives mutuelles

La captive de groupe est détenue par plusieurs sociétés, ou associations, n'ayant pas de lien financier entre elles mais présentant des caractéristiques communes, comme un même secteur d'activité, même type de risque, etc.¹²¹⁹. Elle assure ou réassure les risques de ce groupement d'entreprises, à l'instar de la captive *OIL* pour l'énergie ou *PhL* pour l'industrie pharmaceutique.

Les captives en location, ou « Rent-a-captive »

Une entreprise faisant appel aux services d'une *Rent-a-captive* utilise un outil captif détenu par un assureur ou un réassureur en contrepartie d'un loyer. La gestion de son compte est distincte de celle des autres locataires (les primes versées sont affectées sur ce compte et les indemnités de sinistre y sont prélevées), mais d'un point de vue financier, tous les locataires sont solidaires. Ceci permet à l'entreprise d'avoir accès aux

¹²¹⁸ *Issues Paper on the Regulation and Supervision of Captive Insurance Companies*, International Association of Insurance Supervisors IAIS, October 2006, pp.8

¹²¹⁹ *Ibid.*

services d'une captive, sans que l'entreprise n'ait à la créer et à en supporter les coûts logistiques¹²²⁰.

Risk Retention Group

Ce type de captives, uniquement présent aux USA, n'assure que le risque de responsabilité civile et ne peut pas souscrire de risques à l'étranger. Elle présente l'avantage d'éviter un grand nombre de formalités pour l'obtention de licences.

La société cellulaire protégée

Crée en 1997 à Guernesey, la PCC est une entité juridique simple qui contient, au sein de sa structure, un certain nombre de « cellules » qui sans en être distinctes d'un point de vue juridique, fonctionnent comme si elles étaient des sociétés réelles¹²²¹. L'entreprise souscrit une part de capital d'une société organisée en cellules indépendantes et devient propriétaire de son compartiment captif. Chaque compartiment représentatif d'un compte d'entreprise est indépendant et, contrairement aux *Rent-a-captive*, la défaillance d'un compartiment n'entraîne pas celle des autres.

En effet, dans le secteur de l'assurance, les cellules d'une PCC permettent, comme toute compagnie d'assurance conventionnelle, d'être complètement en possession des activités de garantie, tout en limitant les pertes potentielles aux risques de la seule cellule¹²²².

Les PCC se sont développées en 1997 à Guernesey où elles furent rapidement utilisées comme des captives d'assurance. D'autres pays ont ensuite mis en place des structures similaires, certaines sous le nom de *Incorporated Celle Company*. En Europe, le groupe *Europcar* a mis en place une telle captive, cependant ce sont principalement les captives anglo-saxonnes qui les utilisent comme dans le cas des *Employee Benefit Trust*, (EBT)¹²²³.

¹²²⁰ *The rent a captive Alternative*, FM Global, Factory Mutual Insurance Company, 2005, pp.2 <http://www.fmglobal.com/assets/pdf/rentacaptive.pdf>

¹²²¹ « La Lettre Fiscale Internationale », Orienta Sagl, 26 avril 2010, pp.3, www.pragma-eu-com

¹²²² Ibid.

¹²²³ Une PCC (ou sa cellule) peut être utilisée pour le financement des trusts des bénéfices des salariés d'une société

Dans la pratique, la société forme un EBT pouvant bénéficier des profits d'une cellule d'une PCC existante. Cette cellule est utilisée pour auto assurer la société. Les primes sont payées à la cellule, qui à son tour se réassure sur le marché. Les profits qui s'accumulent dans la cellule sont alors disponibles pour être distribués sous forme de dividendes à l'EBT. Ils peuvent alors être versés conformément aux termes de l'EBT ou gardés pour des distributions futures, comme lorsque un salarié part en retraite à l'extérieur du Royaume-Uni. Ce mécanisme a pour effet de convertir des profits d'entreprise en avantages sociaux individuels en limitant les impôts. De cette façon, des frais professionnels légitimes tels que les primes d'assurance de la société, peuvent être utilisés pour financer un EBT¹²²⁴.

Les captives commerciales

Elles peuvent souscrire des risques extérieurs au groupe dont elles sont la filiale. Elles expriment une stratégie de diversification de leur groupe dans l'assurance et la réassurance. Au sein de certains territoires, et notamment aux États-Unis, certaines captives garantissent ainsi des risques extérieurs, car requis de le faire afin d'obtenir des déductions fiscales sur les primes d'assurance de leurs sociétés mère¹²²⁵.

§3 Outils d'optimisation

Une captive peut compenser les inadéquations du marché. Ainsi, elle pourra couvrir les risques que les assureurs refusent d'assurer (notamment les nouveaux risques), ou qu'ils acceptent de couvrir mais à un prix très élevé (risques environnementaux, responsabilité médicale...). Selon sa maturité et ses fonds propres, une captive peut compenser partiellement le manque de capacité dans certaines branches ou augmenter le montant des garanties offertes pour des conditions similaires.

Concernant ceux qui ne répondent pas aux conditions d'assurabilité, la captive n'offre pas de solution car elle ne peut s'exonérer des fondamentaux de l'assurabilité sous peine d'encourir des sanctions pénales ou fiscales. La captive peut donc intervenir sur les

¹²²⁴ « La Lettre Fiscale Internationale », Orienta Sagl, 26 avril 2010, pp.3, www.pragma-eu-com

¹²²⁵ *Issues Paper on the Regulation and Supervision of Captive Insurance Companies*, International Association of Insurance Supervisors IAIS, octobre 2006, pp.8

risques pour lesquels le marché de l'assurance est absent, à condition qu'ils soient assurables¹²²⁶.

Réagir face aux bonds du marché

La détention d'une captive permet d'acquérir une indépendance vis-à-vis des cycles du marché de l'assurance, ainsi que de ses restrictions et contrôles. En outre, cela permet de réagir plus rapidement à ses rebonds, et ainsi d'en diminuer l'impact sur les affaires en augmentant ou diminuant la part de la captive selon l'intérêt du marché.

Accès direct au marché de la réassurance

Détenir une captive permet d'avoir un accès direct au marché de la réassurance. Les conditions qu'il offre sont souvent plus favorables en raison de coûts structurels plus faibles que ceux des assureurs directs et les primes sont généralement mieux adaptées aux spécificités de chaque client. Directement au contact des réassureurs, ces groupes connaissent mieux le marché et sont ainsi plus rapidement informés sur les tendances, les nouveaux instruments de couverture¹²²⁷.

Instrument de négociation avec le marché

L'une des forces des captives est la bonification du portefeuille. Ceci d'autant plus que la captive connaît sa propre exposition et peut mieux adapter ses couvertures et ne pas subir les mauvais risques d'autres entreprises du même secteur.

Cela permet également de structurer les programmes en répondant à une logique différente de celle des assureurs : l'assuré paye le véritable prix de son risque, il n'est pas, ou beaucoup moins, pénalisé par les résultats de l'ensemble du portefeuille de l'assureur¹²²⁸.

¹²²⁶ *Issues Paper on the Regulation and Supervision of Captive Insurance Companies*, International Association of Insurance Supervisors IAIS, octobre 2006, pp.13

¹²²⁷ *I Issues Paper on the Regulation and Supervision of Captive Insurance Companies*, International Association of Insurance Supervisors IAIS, octobre 2006, pp.12

¹²²⁸ *Issues Paper on the Regulation and Supervision of Captive Insurance Companies*, International Association of Insurance Supervisors IAIS, octobre 2006, pp.13

Lissage du budget assurance

L'assurance traditionnelle subit un " effet de yoyo " en fonction de la sinistralité d'un secteur. Les cycles du marché entraînent parfois de fortes inflations des primes, ce qui pousse les entreprises à augmenter subitement leur part de rétention et donc leurs risques. Les captives permettent de lisser l'impact des fluctuations tarifaires car une part moins grande de ses risques est placée sur le marché.

Trésorerie, profit et fonds propres

En plus de lisser le budget, les captives sont une solution pour le réduire en permettant de conserver la trésorerie, voire même de réaliser d'éventuels profits, en conservant son *cash flow*, profitant des résultats financiers issus du placement des primes et des réserves, percevant des commissions de réassurance en rétrocédant une partie des risques souscrits, ou encore en consolidant son résultat technique dans le groupe¹²²⁹.

Ainsi, les profits et les fonds accumulés par la captive peuvent remonter de différentes façons vers la maison mère :

- ✓ Indemnisation des sinistres (pas d'enrichissement) ;
- ✓ Distribution de dividendes ;
- ✓ Liquidation de la captive ;
- ✓ Vente de la captive.

§4 Le levier fiscal et réglementaire

Pour les captives *off-shore*, ce qui représente la majorité des cas, la détention d'une telle filiale représente également un avantage fiscal, car elles sont généralement localisées dans un havre fiscal notamment du point de vue de l'impôt sur les bénéfices. Mais au-delà du taux, le levier réside surtout dans le fait que selon les pays, il peut aussi y avoir des écarts importants concernant la fiscalité par rapport à la déductibilité des primes, la constitution de provisions techniques en report d'impôt.

¹²²⁹ *Ibid.*

Cependant, une attention particulière est apportée au risque d'abus de droit : montage captif fictif, objectif unique d'optimisation fiscale. Il est nécessaire qu'il existe une réalité tangible et un vrai rôle d'assureur ou de réassureur. Il en est de même pour l'acte anormal de gestion : il y a un fort contrôle du respect du Code des Assurances.

Cet autre facteur, où les paradis fiscaux jouent un rôle central via le levier proposé, est venu, dès l'origine, tempérer le succès des captives. Il s'agit de l'environnement fiscal dans lequel les captives sont amenées à développer leurs opérations. Bien entendu, de très fortes différences de législation caractérisent les captives selon leur localisation, mais on peut relever une constante, c'est la vigilance des services fiscaux partout dans le monde à l'égard de sociétés regardées souvent de façon excessive comme de purs instruments d'optimisation fiscale¹²³⁰.

Aux États-Unis, ce sont les autorités de contrôle fédérales qui ont imposé des normes très restrictives aux techniques de réassurance financière. En Europe, toute cession en réassurance auprès d'une société implantée dans un pays avec lequel il n'existe pas de convention de non double imposition court le risque de se voir réintégrer en bénéfices et imposée comme tel. Le fisc français a, de son côté, tenté pendant plusieurs années, avec sa lecture propre de l'article 209 B du Code général des impôts, de réintégrer en bénéfices des primes cédées à des captives localisées dans des pays de l'Union européenne signataires de telles conventions. Si l'application du droit européen n'a, certes, pas été favorable à la position des autorités françaises, il n'en demeure pas moins vrai que cette position a pu avoir des effets restrictifs sur le développement des captives émanant de groupes français¹²³¹.

Ainsi, si l'on prend le cas du régime français, les provisions ne sont déductibles que si elles respectent quatre conditions. La provision doit être destinée à faire face à une perte ou une charge déductible. La perte ou la charge doit être nettement précisée. Enfin, la perte ou la charge doit être probable et cette probabilité doit résulter d'événements en cours. Ainsi, les deux dernières conditions excluent les provisions fondées sur des risques simplement éventuels¹²³². En outre, la constitution en franchise d'impôt de provisions pour auto-assurance a été déclarée illégale par un arrêt du Conseil d'Etat du

¹²³⁰ B. MAHOT, C. JIMENEZ, « Les captives de réassurance : une nouvelle approche de la gestion des risques », *Revue d'économie financière*, volume 80, 2005, pp.3

¹²³¹ Ibid.

¹²³² Article 39-1-5 du Code Général des Impôts

9 avril 1956, car il ne peut s'agir que de provisions pour risques aléatoires et non pour sinistres « probables »¹²³³.

Concernant les primes d'assurance, celles-ci constituent une charge déductible. Une captive d'assurance ou de réassurance permet donc de pratiquer une forme d'auto-assurance sans que l'opération soit pénalisée fiscalement. En effet, la captive extériorise le risque de l'entreprise assurée alors même qu'au niveau global, le risque est toujours au sein du groupe. Cette extériorisation du risque de l'entreprise assurée rend les primes versées déductibles du bénéfice imposable, dans la mesure où elles satisfont aux conditions de déductibilité prévues dans l'article 39-1-1 du Code général des impôts¹²³⁴. Néanmoins, comme l'ont précisé la jurisprudence et la doctrine administrative, lorsque l'entreprise acquitte une prime d'assurance, elle doit perdre définitivement la disponibilité des sommes versées, afin que cette prime soit constitutive d'une charge déductible.

Pour la captive, la prime constitue un produit qui gonfle le bénéfice imposable. Ce bénéfice peut être réduit en réalisant des provisions qui représentent les engagements pris par la captive, car l'activité d'assurance repose sur la mise en réserve, dès le versement de la prime, des coûts futurs de sinistres ou de remboursement de capitaux, auxquels l'entreprise s'expose pour le compte des assurés pendant toute la période du contrat. Ainsi, le livre III du Code des Assurances prévoit que les entreprises d'assurance « doivent constituer, dès la souscription, les provisions correspondant à la couverture de tous les risques ou obligations du contrat ». Toutefois, pour l'administration fiscale française, ces obligations faites aux entreprises d'assurance ne doivent pas les conduire à déduire ou anticiper des charges sur un exercice dans un but d'optimisation fiscale.

L'administration fiscale interprète à cet égard de façon relativement stricte l'article 39-1-5 du Code Général des Impôts qui prévoit que « sont déductibles les provisions constituées en vue de faire face à des pertes ou charges nettement précisées et que des événements en cours rendent probables à condition qu'elles aient été effectivement constatées dans les écritures de l'exercice » – ce qui constitue un environnement fiscal

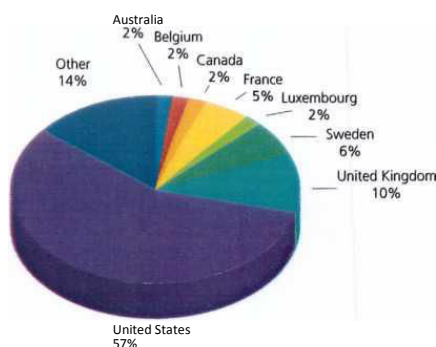
¹²³³ BOI-BIC-PROV-30-10-30-20120912, <http://bofip.impots.gouv.fr/bofip/6417-PGP>

¹²³⁴ Ces conditions sont les suivantes : les charges doivent se rattacher à la gestion de l'entreprise ou être exposées dans l'intérêt de l'exploitation, les charges doivent être effectives et appuyées de justifications suffisantes et l'engagement doit se traduire par une diminution de l'actif net de l'entreprise.

pénalisant¹²³⁵. Elle reconnaît ainsi la déductibilité de certaines provisions dès lors que les méthodes de calcul du code des assurances sont bien respectées. Toutefois, un certain nombre de provisions constituées conformément aux règles déterminées par les autorités prudentielles ne sont pas acceptées par l'administration fiscale en franchise d'impôts¹²³⁶.

Ainsi, dans un souci d'optimisation fiscale, la tentation est grande de localiser la captive dans un Etat très conciliant avec ce type de société. Et c'est là que les paradis fiscaux apparaissent, se faisant une spécialité dans l'accueil des captives d'assurance en leur offrant des avantages fiscaux spécifiques.

§5 Localisation majoritaire des captives dans les paradis fiscaux



Other includes: Argentina, Austria, Bermuda, Botswana, British Virgin Islands, Cayman Islands, Channel Islands, Denmark, Finland, Germany, Greece, Guatemala, Hong Kong, Indonesia, Ireland, Isle of Man, Israel, Italy, Japan, Liechtenstein, Malta, Mexico, Municipalities, Netherlands, Netherlands Antilles, New Zealand, Norway, Panama, Portugal, Republic of Korea, Singapore, South Africa, Spain, Switzerland, Taiwan

Source: Marsh survey group

Origine des entités faisant appel à des captives¹²³⁷

Concernant l'origine régionale/nationale des entités faisant appel à des captives, il est intéressant de noter que¹²³⁸ :

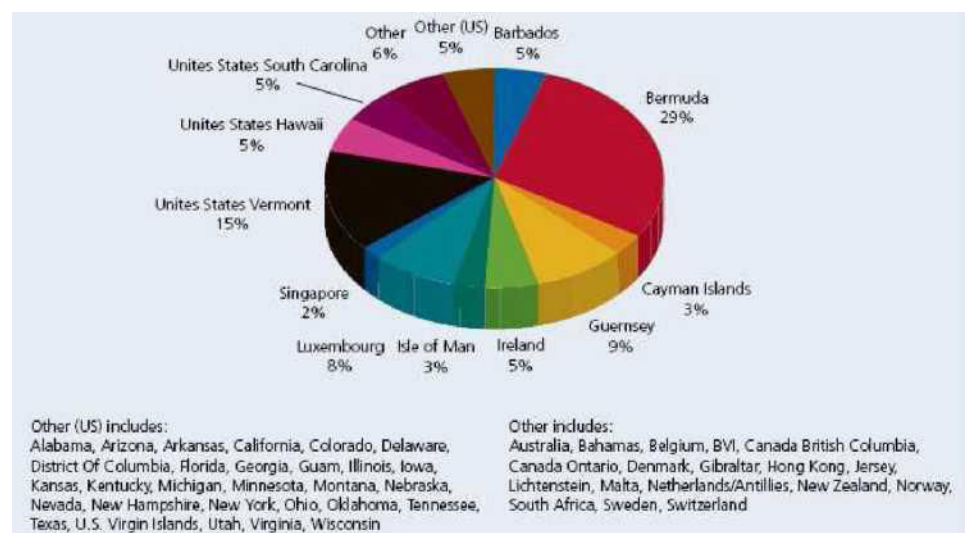
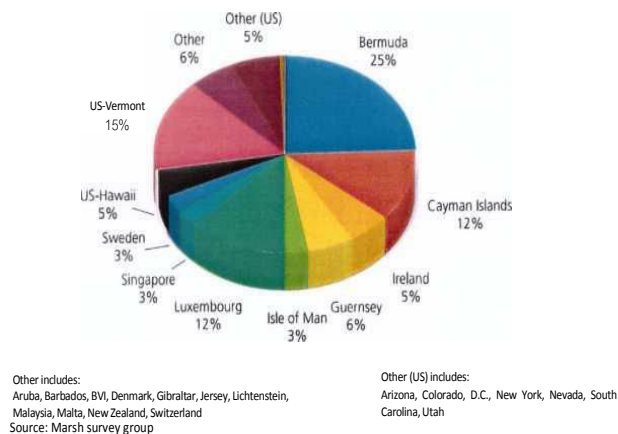
¹²³⁵ A. LAMBERT, Rapport d'information n°45 du Sénat (98-99), tome 1, 1er partie, Commission des finances du Sénat, *La situation et les perspectives du secteur des assurances en France*, <http://www.senat.fr/rap/r98-045/r98-04517.html>

¹²³⁶ *Ibid.*

¹²³⁷ Source AM. Best/Business Magazine Next Generation captives – optimising opportunities, Marsh 2008, pp.6

¹²³⁸ « Next Generation captives – optimising opportunities », AM. Best/Business Magazine, Mars 2008, pp.6

- ✓ Avec 57% de possession du nombre total de captives, les compagnies US sont de très loin les plus grands consommateurs de ces entités ;
- ✓ Approximativement 75% des captives sont originés par seulement 6 pays, la présence du Royaume uni et de pays de l'UE à la suite des Etats-Unis traduisant l'intégration de cette industrie financière dans l'économie et les échanges industriels alors dominants au sein des continents américains et européens.



Lieu d'implantation des captives¹²³⁹

¹²³⁹ Source AM. Best/Business Magazine Next Generation captives – optimising opportunities, Marsh 2008, pp.8

Si l'on s'intéresse maintenant, non plus à l'origine mais aux lieux d'implantation des captives, on constate alors une certaine décorrélation par rapport aux statistiques précédentes. En effet l'approche par le lieu de résidence met en évidence, hormis le poids des États-Unis, le rôle majeur joué par les centres *offshore* dans le cadre de la localisation de ces structures par les compagnies y ayant recours (les deux études réalisées par Marsh présentent des résultats très similaires). Ceux-ci forment un petit noyau dur de territoires au sein duquel on retrouve par ordre d'importance (qui varie selon les deux études) les Bermudes, les îles Cayman, le Luxembourg, Guernesey, l'Irlande, l'île de Man et Singapour. La forte présence des États-Unis s'explique, elle, par des dispositions législatives favorables mises en place à partir des années 1980 pour contrer la concurrence des centres *offshore* sur cette industrie financière.

L'adoption précoce d'une législation avantageuse pour la localisation de captives par les Bermudes lui a permis de développer et de maintenir pendant longtemps une position de leadership. Néanmoins, depuis la mise en place de législations spécifiques par plus de 25 États des USA dans le prolongement des dispositions prises par le Vermont en 1981, sa position ne cesse depuis, d'être challengée.

En effet, au regard de la croissance des captives entre 2004 et 2007, on constate que certaines localités historiques telles que les Bermudes, Guernesey et le Luxembourg ont vu leur proportion de nouvelles captives baisser en pourcentage du total alors que de nouveaux lieux d'implantation tels que la Caroline du Sud ont vu la leur augmenter¹²⁴⁰.

Deux raisons expliquent ce double phénomène : le fait d'une part, que les compagnies américaines, qui continuent d'être les premières utilisatrices de captives, n'ont plus de raison au regard de la nouvelle législation domestique de recourir à la commercialisation de la souveraineté offerte par les Bermudes ou Guernesey, au regard du risque de réputation que cela continue de générer ; et le fait d'autre part, qu'au regard de la concurrence de plus en plus exacerbée et l'arrivée de nouveaux concurrents, il devient de plus en plus difficile pour les acteurs historiques de se différencier – à l'instar du Luxembourg qui affronte la concurrence de l'île de Malte sur le continent européen¹²⁴¹.

¹²⁴⁰ « Next Generation captives – optimising opportunities », AM. Best/Business Magazine, Mars 2008, pp.8
¹²⁴¹ *Ibid.*

Domicile	Captive Number	Percentage
Bermudes *	958	19,4%
Cayman Islands *	765	15,5%
Vermont *	567	11,5%
British Virgin Islands *	409	8,3%
Guernesey *	368	7,4%
Luxembourg ° (1)	261	5,3%
Barbados *	256	5,2%
Hawaii *	163	3,3%
South Carolina *	158	3,2%
Isle of Man	130	2,6%
Ireland °(1)	120	2,4%
Nevada *	115	2,3%
Arizona *	108	2,2%
Utah	100	2,0%
Turks & Caicos	71	1,4%
Singapore	57	1,2%
Sweden °	50	1,0%
Switzerland	50	1,0%
Malta °	47	1,0%
District of Columbia	40	0,8%
Labuan #	32	0,6%
New York	27	0,5%
Netherlands*	26	0,5%
Vanuatu	25	0,5%
Bahamas	23	0,5%
Denmark	16	0,3%
Total	4942	100,0%

° Source : Local regulator

(1) reinsurance undertakings only - some direct insurance companies are also in existence in those jurisdictions

* Source : Business Insurance News Captives 2008

Source : LOFSA annual report 2008

La Répartition des captives dans le monde en 2008¹²⁴²

Si l'on s'intéresse aux centres de localisation majeurs des captives, on constate que 94% des captives sont domiciliées dans ces 3 principales régions : les Caraïbes, les Etats-Unis et l'Europe, les 6% restants se situant principalement à Singapour, Dubaï et à Bahreïn. Mais ce que l'on constate surtout, c'est que 61% des captives sont domiciliées aux Bermudes, dans l'état de Vermont aux États-Unis, à Guernesey et au Luxembourg, soit pour la majorité d'entre eux, au sein de centres *offshore* identifiés comme tels.

¹²⁴² Source AM. Best/Business Magazine Next Generation captives – optimising opportunities, Marsh 2008, pp.10

Au regard des principaux lieux de localisation identifiés, certains territoires se détachent au sein de cette industrie.

Le Duché du Luxembourg

Le Luxembourg est la première domiciliation européenne pour les captives de réassurance, et l'une des plus importantes au monde¹²⁴³. Il comptait, en 2008, 261 captives de réassurance et 8 captives directes.

En ce qui concerne l'imposition de leur bénéfice, si – en principe – les captives sont redevables de l'impôt sur les sociétés aux taux habituels, la charge de l'impôt sur les sociétés de réassurance qui s'installent au Luxembourg est considérablement réduite en raison de règles d'assiette particulières destinées à tenir compte des contraintes techniques inhérentes à l'activité exercée et qui ont pour effet de réduire considérablement la charge afférente aux opérations de réassurance elles-mêmes. Les captives peuvent ainsi constituer en franchise d'impôt, des provisions techniques et une provision pour fluctuation de sinistralité exonérées d'impôts, dans certaines limites techniques¹²⁴⁴.

En effet, s'il n'est pas possible d'y créer une PCC, l'un des points forts de son régime de captives réside dans la possibilité d'y constituer une provision pour égalisation (provision pour fluctuation de sinistralité en report d'impôt), les primes versées au fronteur étant déductibles fiscalement.

Néanmoins, le montant théorique maximal de la provision pour fluctuation de sinistralité ne peut excéder 17,5% de la moyenne des primes acquises par la société de réassurance au cours de l'exercice clôturé et des quatre exercices précédents net d'annulation et de ristourne, après déduction de primes cédées¹²⁴⁵. Malgré cette limite, ce mécanisme de déductibilité offre un cadre fiscal attractif, qui explique le rôle historique joué par ce centre offshore dans le développement de cette industrie financière en Europe.

¹²⁴³ « Luxembourg Captive Reinsurance Companies », Luxembourg for Finance relying on Expertise, Building and Innovation, 28 août 2012, p 4-5, <http://www.luxembourgforfinance.com/search/site/captive>

¹²⁴⁴ J. SCHAFFNER, *Luxembourg*, Dossiers internationaux Francis Lefebvre, 8^e édition, 1^{er} mars 2009, pp.165, n°1333

¹²⁴⁵ J. SCHAFFNER, *Luxembourg*, Dossiers internationaux Francis Lefebvre, 8^e édition, 1^{er} mars 2009, pp.165, n°1334

Irlande

L'Irlande comptait 202 captives en 2008, le marché y étant actif depuis 1989. On peut y créer aussi bien des captives d'assurance que de réassurance. Mais contrairement au Luxembourg, constituer une provision pour égalisation n'y est pas possible. Là encore, la législation n'autorise pas les PCC et l'on peut y souscrire toute branche d'assurance sauf celle sur la vie, les captives y étant soumises à un impôt de seulement 12,5%.

Guernesey

Guernesey est le domicile européen accueillant le plus de captives. C'est un lieu de domicile relativement ancien, datant des années 1970 et redevable de sa position de leadership à l'inventivité dont il a su faire preuve, étant le centre à l'origine de la création du mécanisme des PCC. On y trouvait, en 2008, 343 captives, et 327 PCC. Aujourd'hui, son expansion se fait plus par le développement des captives existantes que par la création de nouvelles entités. Ce territoire présente l'avantage d'offrir une exemption d'impôt.

Caraïbes

Les Bermudes, dont l'émergence des mécanismes *offshore* remonte à la fin des années 1960, sont le premier lieu d'enregistrement des sociétés d'assurance captives, suivies par les îles Caïman, datant du milieu des années 1970 (avec respectivement 958 et 765 sociétés d'assurances captives immatriculées au 31 décembre 2007).

Dans les deux cas il est possible d'y créer des PCC, et d'y souscrire tout type d'assurance, les captives y étant exemptées d'impôt sur les sociétés et de taxes sur les primes d'assurance et de réassurance, la constitution de provision pour égalisation n'y étant cependant pas autorisée. Leur rôle précurseur de centre *offshore*, dans le cadre de la préservation d'intérêts américains, couplé avec le levier majeur offert par le mécanisme du PCC, explique leur hyperspécialisation dans ce domaine.

Si les États-Unis ont su habilement se repositionner sur ce secteur d'activité par le biais d'un assouplissement de leur dispositif législatif, la géolocalisation d'un grand nombre

de captives traduit bien le rôle joué par les centres offshore dans le développement de cette industrie financière, directement comme dans le cas du Luxembourg, ou indirectement, via les Bermudes sous contrôle des Etats-Unis.

Section 3 Financement sur les marchés boursiers

La dimension et le questionnement géographiques du financement par les marchés boursiers sont assez rarement mobilisés, du fait de la difficulté d'accès aux informations de localisation, considérées comme stratégiques et sensibles, mais aussi à cause du caractère très partiel et incomplet des bases de données disponibles sur les flux financiers. Néanmoins, les cotations transfrontalières de l'activité boursière réglementée permettent d'appréhender géographiquement, même si l'information n'est pas complète, les flux boursiers caractéristiques des levées de fonds opérées par les firmes multinationales, et d'en extraire une cartographie des principaux centres offshore, par le biais desquels une partie d'entre eux transitent. À l'instar des autres domaines de spécialité étudiés, cette cartographie souligne là encore l'importance du rôle joué par la sphère offshore dans ce secteur clé du financement sur les marchés boursiers.

§1 Rôle joué par les cotations transfrontalières

Un indicateur qui peut intervenir en amont de l'investissement, la levée des capitaux, peut être mobilisé afin d'évaluer la place des paradis fiscaux dans l'activité boursière mondialisée, en s'intéressant non pas à l'allocation des capitaux dans l'espace, mais à leur collecte à l'étranger à travers les cotations transfrontières de l'activité boursière¹²⁴⁶. Dans le schéma des cotations transfrontières, les paradis fiscaux peuvent également servir d'intermédiaires, dans la mesure où les fonds récoltés sur un marché étranger « transitent » juridiquement par les pays où sont localisés les Entités à Vocation Spécifique (les EVS), *International Business Corporations* (IBC), holdings ou autre

¹²⁴⁶ Une cotation transfrontière est le fait pour une société de faire lister, mais aussi de faire coter ses valeurs sur une Bourse non-domestique, au sein d'une place de cotation étrangère. Les entreprises utilisent la cotation transfrontière non seulement pour lever des capitaux, mais aussi pour valoriser leur enseigne sur les marchés étrangers. La cotation des valeurs de l'entreprise sert notamment à évaluer son prix lors des opérations d'achat ou de rapprochement.

organisation spécialisée dans la levée des capitaux – ces dispositifs se pratiquant en toute légalité et conformément aux réglementations mises en place dans le cadre du droit fiscal international¹²⁴⁷.

L'observation des cotations transfrontières à travers le monde et des sites boursiers permet donc d'identifier les paradis fiscaux utilisés par les firmes transnationales¹²⁴⁸. Pour évaluer la place des paradis fiscaux dans la mondialisation boursière, il convient de les identifier dans le système des cotations transfrontières, en repérant notamment les firmes multinationales pour lesquelles ils servent d'intermédiaires pour la levée des capitaux¹²⁴⁹.

La confrontation des deux bases de données élaborée par M. Sainteville souligne que près de 15 % des 3200 cotations hors marchés domestiques « transitent » par les paradis fiscaux. Autrement-dit, ces valeurs sont émises par des entreprises en-dehors de leur pays d'origine, en utilisant la résidence juridique de leur société écran ou d'un intermédiaire local spécialisé.

§2 Positionnement géographique et spécialisation des centres offshores

L'analyse de la cote de la Bourse de Singapour (SGX) permet notamment d'avancer quelques éléments de réponse, de dévoiler qui lève des capitaux à travers les paradis fiscaux et à qui profite le système complexe des cotations transfrontières¹²⁵⁰.

La distribution spatiale des émetteurs est ainsi marquée par une forte représentation des valeurs et entreprises juridiquement bermudiennes. Or la recherche des résidences

¹²⁴⁷ M. SAINTEVILLE, « Les paradis fiscaux dans la mondialisation boursière », L'espace politique, Revue en ligne de géographie politique et de géopolitique, 15/2011/3, <http://espacepolitique.revues.org/2180>

¹²⁴⁸ Le repérage des intermédiaires sur les côtes officielles des Bourses est facilité dans la mesure où l'identification des émetteurs et la codification des valeurs mobilières renvoient le plus souvent à leur juridiction d'enregistrement et d'émission.

¹²⁴⁹ Pour cela, l'analyse de M. SAINTEVILLE s'appuie sur la comparaison de deux matrices mondiales des cotations transfrontières, constituées à partir de données collectées au cours du dernier trimestre 2007. Ces deux bases de données sont composées de plus de 3200 valeurs de sociétés non-domestiques (ou étrangères) inscrites à la cote officielle et sur les compartiments principaux de 126 Bourses dans le monde, ou plus précisément sur 67 marchés organisés ouverts aux valeurs étrangères. En termes de produits financiers, cet échantillon focalise sur la famille « actions et titres assimilés » qui permet de révéler les stratégies de cotation des sociétés émettrices.

¹²⁵⁰ M. SAINTEVILLE, « Les paradis fiscaux dans la mondialisation boursière », Op. cit.

opérationnelles permet de repérer que ces émetteurs sont principalement des sociétés à base chinoise, hongkongaise, ou singapourienne.

Néanmoins, les paradis fiscaux sont inégalement mobilisés dans la pratique des cotations transfrontières, les Bermudes arrivant largement en tête en ce qui concerne l'émission des valeurs mobilières, et l'enregistrement des EVS et des holdings utilisées pour lever des capitaux.

La levée des capitaux par le biais des EVS apparaît comme un pilier supplémentaire de l'utilisation structurelle des paradis fiscaux. Par ailleurs, la forte propension des Bermudes et des îles Caïmans à polariser les sociétés écrans, holdings et autres structure offshore de financement conforte l'idée de la spécialisation des paradis fiscaux.

En effet, sur près de 3200 cotations transfrontières identifiées à l'échelle mondiale, près de 15 % transitent par les paradis fiscaux, ce pourcentage montant à un tiers si l'on inclut les paradis fiscaux dans leur rôle de places de cotation, voire un peu plus de 50 % si l'on prend également en compte la place londonienne.

Si les Bermudes apparaissent comme le paradis fiscal le plus utilisé pour l'émission de valeurs mobilières transcotées sur les principaux marchés mondiaux, des cas spécifiques peuvent relever d'autres formes de proximité. La proximité historique rapproche ainsi logiquement les Pays-Bas de leurs paradis fiscaux, les Antilles néerlandaises, de même que les sociétés des États membres du *Commonwealth*, s'orientent plus volontiers vers les Bermudes, les îles Caïmans et les îles Vierges Britanniques.

Au-delà de révéler les utilisateurs des paradis fiscaux, ces statistiques permettent de préciser quelques aspects généraux concernant la mondialisation financière :

- ✓ Son fonctionnement n'est pas aussi global que certaines thèses le laissent penser, car marqué par la force du régionalisme dans son processus, ainsi que par la permanence de l'influence de la distance et des proximités dans l'attractivité des places de cotation ;
- ✓ Les paradis fiscaux peuvent paradoxalement enrichir et brouiller la compréhension de l'organisation spatiale de la mondialisation financière, de la géographie des flux financiers transnationaux et des relations économiques préférentielles entre les firmes, les Bourses et les États.

En effet, concernant Les Bermudes qui apparaissent comme le paradis fiscal le plus utilisé pour l'émission de valeurs mobilières transcotées sur les principaux marchés mondiaux, l'étude fait ressortir que la Chine représente 40% de la localisation des sièges opérationnels des sociétés émettrices (Chine populaire et Hong Kong confondus, respectivement 21 % et 19 %), une grande partie de ces sociétés chinoises immatriculées aux Bermudes étant des sociétés holdings. Les autres principaux utilisateurs sont les entreprises étasuniennes et singapouriennes.

Pour l'ensemble de ces sociétés, la mobilisation d'un paradis fiscal permet de contourner une législation fiscale relativement lourde, mais aussi en ce qui concerne les entreprises chinoises, de se préserver de la réglementation exigeante du gouvernement de Pékin et du régulateur *China Securities Regulatory Commission (CSRC)*, qui surveillent étroitement l'inscription des valeurs chinoises et la collecte des capitaux sur les marchés extérieurs, l'enregistrement sous une identité fictive non-chinoise facilitant, dans ce cas, l'accès aux marchés internationaux.

L'exercice répété pour chacun des grands paradis fiscaux montre que les territoires d'outre-mer du Royaume-Uni (îles Vierges britanniques et îles Caïmans notamment) ont un profil très similaire à celui des Bermudes et une polarisation à vaste portée. Néanmoins, ce n'est pas systématique pour tous les paradis fiscaux et les préférences relationnelles entre le siège opérationnel de l'entreprise et la juridiction d'émission de ses titres peuvent être influencées par des effets de proximité.

Le cas est particulièrement probant pour les Pays-Bas et pour le Luxembourg qui attirent essentiellement des sociétés européennes. L'analyse des flux majeurs permet ainsi de rendre compte du rôle de la distance dans les choix des sociétés européennes pour leur espace d'enregistrement et d'émission. Ainsi, l'étude statistique de M. Sainteville montre que les entreprises allemandes et tchèques optent prioritairement pour le Luxembourg, alors que les Belges et les Autrichiennes se tournent plus volontiers vers Jersey. En outre, Chypre attire des sociétés polonaises, russes et ukrainiennes.

Identifiant les paradis fiscaux mobilisés dans le cadre des stratégies de cotations transfrontières, ainsi que leurs principaux utilisateurs, cette étude souligne l'usage très sélectif de certains territoires *offshore* dans la mondialisation de la levée des capitaux et de la cotation des valeurs – ceux-ci étant ainsi utilisés dans une logique de

spécialisation, à l’instar des Bermudes, des îles Caïmans ou encore des îles Vierges britanniques, leurs utilisateurs très ciblés comme les sociétés étasuniennes, britanniques ou chinoises, élaborant des stratégies variées en matière de cotations transfrontières¹²⁵¹.

Section 4 Les *hedge funds*

De par les fondements même de son modèle de développement économique, qui repose sur une grande souplesse réglementaire autorisant des effets de levier, des prises de risque hors des standards autorisés habituellement ainsi qu’un cadre fiscal attractif, l’industrie des *hedge funds* s’est domiciliée au sein de la sphère financière *offshore* tout en dissociant géographiquement ses activités de gestion du lieu de localisation de ses fonds au sein de cette sphère, afin de multiplier au maximum les effets de levier. Par le biais de leurs fonds majoritairement localisés au sein de centres *offshore* de transit, sous influence de grands centres financiers où ils ont alors domicilié leurs centres de gestion afin de profiter de la qualité de leur écosystème financier, l’industrie des *hedge funds* a pu par le biais du système *offshore* maximaliser ses prises de risques sur les marchés financiers dans le cadre d’une grande opacité, ce qui a eu pour effet de fragiliser d’autant plus l’ensemble de la sphère financière mondiale que celle-ci a massivement fait appel à cette industrie à partir du début des années 2000.

L’accélération de la crise financière en septembre et octobre 2007 a provoqué un véritablement effondrement des performances des *hedge funds* qui ont alors joué un rôle actif dans la propagation du risque systémique, la transmission de ce risque posant la question du rôle actif joué par les centres *offshore* dans les mécanismes de dissimulation de cette industrie.

¹²⁵¹ Ces stratégies relèvent principalement pour les entreprises d’un « détournement de résidence » pour faire coter leurs valeurs sur des marchés tiers comme les entreprises chinoises dont de nombreuses EVS et holdings sont immatriculées aux Bermudes d’où elles émettent des titres; où à un moindre degré, d’une « autocotation dissimulée » afin que les entreprises puissent lister leurs titres sur leurs propres marchés à l’instar de sociétés étasuniennes ou norvégiennes.

§1 Mécanisme de l'industrie des Hedge Funds

L'étude du cadre réglementaire des *hedge funds* faisant face à un défi majeur qui est celui de l'absence de définition légale et encore moins universelle de ces fonds, il convient d'utiliser un ensemble de caractéristiques pour les définir¹²⁵². On s'accorde en général pour attribuer aux *hedge funds* certaines caractéristiques communes¹²⁵³ :

- ✓ Absence des restrictions traditionnellement imposées aux fonds d'investissement grand public en matière de diversification et de négociabilité des actifs financiers ;
- ✓ Utilisation illimitée de produits dérivés ou des techniques financières permettant des ventes à découvert ;
- ✓ Utilisation illimitée par les gérants des effets de levier grâce au financement fournis par les *prime brokers*¹²⁵⁴ ;
- ✓ Commissions de surperformance significatives ;
- ✓ Parts de fonds souvent non rachetables à tout moment par les investisseurs qui bénéficient toutefois de « fenêtres de tirs » pour revendre leurs parts à des moments prédéterminés, par des règles de lock-up propres à chaque fonds.

Un *hedge fund* est donc en principe un *pool* de capital privé qui – combinant une grande variété de stratégies de marché, une intense activité de *trading* et de forts effets de levier via les marchés dérivés – a pour objectif de réaliser une performance absolue, le tout dans une remarquable opacité permise par la localisation des fonds dans des centres *offshore*. Ainsi, c'est parce qu'il n'y a ni *benchmark*, ni *track record* pour évaluer leurs performances, que les gérants de *hedge funds* ont pu s'exonérer de la discipline de marché à laquelle les autres opérateurs financiers étaient soumis.

¹²⁵² M. AGLIETTA, S. RIGOT, « Le rôle spécifique des hedge funds dans la transmission du risque systémique : une contribution au débat réglementaire », in, *La crise des subprimes*, sous la direction de Patrick Artus, Jean Paul Bethève, Christian de Boissieu, Gunther Capelle-Blancard, Rapport du conseil D'analyse Economique, La documentation française, Paris, 2008, pp.231

¹²⁵³ M. PRADA, « Le monde des hedge funds : préjugés et réalité », in *Numéro spécial hedge funds*, Revue de stabilité financière, n°10, Banque de France, Avril 2007, pp.141

¹²⁵⁴ Les principaux partenaires des hedge funds sont les *prime brokers* localisés au sein des départements Banque de Financement et d'Investissement des grandes banques, pour qui ces fonds représentaient une source de profit extrêmement élevée avant le déclenchement de la crise financière. Outre un soutien opérationnel substantiel, ils fournissent aux hedge funds du levier financier via les marchés dérivés moyennant des commissions de courtage élevées. Le prime brokerage est un marché très concentré, les deux banques d'investissement Morgan Stanley et Goldman Sachs contrôlant à elles-seules plus de 40 % du total des actifs.

Lorsqu'on évoque la question de la localisation des *hedge funds*, il convient de distinguer la domiciliation des fonds et la localisation de la gestion de ces mêmes fonds. Ainsi, plus de la moitié de ces fonds (soit près des deux tiers des actifs gérés) sont localisés *offshore*, en particulier dans les Iles caïmans, les Iles Vierges et les Bermudes¹²⁵⁵.

La domiciliation des *hedge funds* est donc en grande majorité *offshore* dans les paradis fiscaux assimilés comme tels, avec une grande concentration dans les îles caïmans (pour les trois quarts), aux îles Vierges Britanniques et aux Bermudes, alors qu'en Europe ce sont les Îles anglo-normandes, notamment l'île de Jersey, qui se taillent la part du lion¹²⁵⁶.

Si l'on exclut ces derniers, l'essentiel des fonds était domicilié fin 2006 aux États-Unis avec 48% des fonds et près des 2/3 des montants gérés, loin devant l'Europe (12% des fonds et 24% des montants gérés).

Si l'on s'intéresse à la localisation des équipes de gestion, la situation est bien différente. Les États-Unis dominent largement le marché avec plus de la moitié des équipes, loin devant l'Europe, la place financière de New York étant la plus active dans ce domaine.

Ainsi en décembre 2005, alors que encore 68% des fonds spéculatifs étaient domiciliés offshore, pour 61% de ces même fonds l'adresse du gérant était aux États-Unis, 26% en Europe et seulement 9,5% offshore¹²⁵⁷.

Selon l'IFSL¹²⁵⁸, fin 2006, 80% de la gestion des *hedge funds* en Europe était localisée à Londres, le leadership de la place britannique étant alors écrasant pour l'activité de gestion malgré la montée en puissance de nouvelles places en Europe, comme l'Irlande et le Luxembourg¹²⁵⁹.

¹²⁵⁵ M. BOUTILLIER « La localisation des hedges funds en Europe et son impact sur les politiques réglementaires », Op. cit., pp.x

¹²⁵⁶ M. AGLIETTA, S. RIGOT, « Hedge funds, marchés financiers et régulation », Op. cit., pp.25-26

¹²⁵⁷ M. AGLIETTA, S. RIGOT, « Hedge funds, marchés financiers et régulation », Op. cit., pp.26

¹²⁵⁸ International Financial Services, London, organisation privée dont l'objectif est de promouvoir les services financiers de la place financière de Londres, www.thecityuk.com

¹²⁵⁹ M. BOUTILLIER « La localisation des hedges funds en Europe et son impact sur les politiques réglementaires », Op. cit., pp.x

§2 Domination des îles Caïmans

Les îles Caïmans se sont imposées comme la capitale *offshore* des *hedge funds* : environ 9.384 fonds alternatifs y étaient domiciliés en 2007¹²⁶⁰. La législation caïman applicable aux *hedge funds* résulte de la *Mutual Funds Law* adoptée le 28 juin 1993, réformée le 19 juin 2007¹²⁶¹.

Les autorités caïmanaises, la *Cayman Island Monetary Authority* (CIMA) et l'*Authority's regulation of Mutual fund Administrators*, entretiennent avec les fonds d'étroites relations, jugées adaptées aux besoins du secteur par l'industrie des *hedge funds*. Si la régulation des *hedge funds* aux îles Caïman a été assez logiquement considérée comme « efficace » par les professionnels¹²⁶² avant le déclenchement de la crise financière, elle reste fragile en termes d'agrément, de consentement par les autorités de régulation sur la politique d'investissement des fonds,¹²⁶³ et des niveaux de levier autorisés. Aucune taxe caïman n'étant prélevée sur les « *trading profits* » du fonds pendant une certaine période, le *hedge fund* reverse à l'administration fiscale une redevance annuelle (« *annual fee* ») d'environ 1000 USD¹²⁶⁴ en contrepartie de cette exonération fiscale (limitée généralement à 15-20 ans).

§3 Fragilité de l'édifice offshore

Si les *hedge funds* ont acquis ces dernières années une place croissante sur les marchés financiers, cette influence grandissante a fortement contrasté avec la souplesse d'un cadre réglementaire très allégé voire inexistant¹²⁶⁵.

¹²⁶⁰ Y. GENIER, « Les îles Caïmans s'imposent comme la capitale offshore des hedge funds », journal Le Temps, 10 sept. 2007

¹²⁶¹ La Mutual Funds Law, telle que révisée le 19 juin 2007, est disponible sur le site de la CIMA (www.cimoney.com : Law & Regulations). De manière générale, la loi de 1993 a été élaborée sur le principe de l'acceptation du risque par les investisseurs. Un *mutual fund* ne doit pas exercer ou tenter d'exercer des activités à l'intérieur ou en provenance des îles Caïmanes sans permis, sauf : (a) s'il s'agit d'un fonds commun de placement (*mutual fund*) non réglementé ; (b) s'il s'agit d'un *mutual fund* « privé », ou (c) s'il tombe sous le coup des dispositions prévoyant une exemption de licence.

¹²⁶² Neil LOMAX, Ben ROBINS, « Cross-jurisdictional Analysis of the Regulatory Treatment of Investment Funds in the Cayman Islands », AIMA Journal, n°73, Q4 2007, pp.34

¹²⁶³ G. CAVALIER, E. SUEL, « La localisation des hedges funds en France et en Grande-Bretagne et son impact sur les politiques réglementaires. Aspects juridiques et fiscaux », juillet 2008, in *La localisation des hedges funds en Europe et son impact sur les politiques réglementaires*, (dir.) Michel Boutillier, Economix, janvier 2009, pp.56

¹²⁶⁴ G. CAVALIER, E. SUEL, « La localisation des hedges funds en France et en Grande-Bretagne et son impact sur les politiques réglementaires. Aspects juridiques et fiscaux », Op. cit., pp.80

¹²⁶⁵ M. AGLIETTA, S. RIGOT « La localisation des hedges funds en Europe et son impact sur les politiques réglementaires », Op. cit., pp.231

Ce qui ressort des caractéristiques des *hedge funds*, c'est qu'elles se caractérisent avant tout par leur opacité liée à leur structure privée et leur exposition au risque lié aux leviers déployés via les marchés dérivés dont le montant notionnel a explosé avec une croissance annuelle moyenne de 60% entre 1996-2006¹²⁶⁶. Il convient de souligner la dépendance des revenus *des prime brokers* vis-à-vis de ces fonds encouragées à se domicilier majoritairement au sein de centres offshore afin de jouir d'une régulation minimale et d'une fiscalité légère, de même que leur vulnérabilité en cas de faillites d'un gros ou de plusieurs *hedge funds* de taille moyenne.

Si, jusqu'à 2007, les régulateurs étaient plus ou moins unanimes pour reconnaître l'apport des *hedge funds* aux marchés financiers et à l'économie au sens large, cette industrie améliorant l'efficacité des marchés financiers, fournissant de la liquidité et participant à l'innovation financière, des critiques se sont depuis élevées contre le rôle critique joué par ces acteurs de la finance de marché très liés aux banques d'investissement, dans la dynamique des risques pouvant conduire au risque systémique¹²⁶⁷.

Oubliant jusqu'à 2007 que les *hedge funds* prélevaient beaucoup de liquidité dans les marchés par leur endettement à court terme, les régulateurs ont considéré, en conséquence, qu'une réglementation directe n'était pas adaptée à ce type de fonds, voire était contre-productive et qu'une « réglementation allégée, en réalité inexistante, suffisait »¹²⁶⁸ le consensus se portant d'une part sur une réglementation indirecte via leurs contreparties que sont les *prime brokers* et les opérations sur les marchés réglementés des actions et obligation, et d'autre part, sur la discipline de marché sous l'angle de divulgation d'informations et de mécanismes d'incitations entre les différentes parties prenantes¹²⁶⁹. Or, c'est le levier de financement des *hedge funds* les connectant au réseau du système bancaire parallèle, le *shadow banking system*, qui a été le vecteur de la crise financière, leur dépendance réciproque avec les banques d'investissement s'effectuant en « complète endogamie »¹²⁷⁰ – à l'instar de la banque *Bear Stearns* coulée par l'un des *hedge funds* qu'elle sponsorisait, *Carlyle Capital*.

¹²⁶⁶ M. AGLIETTA, S. RIGOT, « Hedge funds, marchés financiers et régulation », Op. cit., pp.13

¹²⁶⁷ M. AGLIETTA, S. RIGOT, « Hedge funds, marchés financiers et régulation », Op. cit., pp.31-31

¹²⁶⁸ M. AGLIETTA, S. RIGOT, « Hedges funds : la fin du laissez-faire », in *Développements récents de l'analyse économique*, Revue économique, vol. 60, Presses de Science Po, mars 2009, n°12

¹²⁶⁹ M. AGLIETTA, S. RIGOT, « Hedges funds : la fin du laissez-faire », Op. cit., n°13

¹²⁷⁰ M. AGLIETTA, S. RIGOT, « Hedges funds : la fin du laissez-faire », Op. cit., n°6

La crise des subprimes de l'été 2007 ayant révélé les faiblesses et les risques de la titrisation dont l'industrie des *hedge funds* était partie prenante, ses difficultés se sont accélérées à partir de mars 2008 sous la double pression des banques d'investissement qui les ont forcés à réduire leur levier d'endettement, et des investisseurs institutionnels qui ont voulu retirer leurs apports. Les *hedge funds* ayant joué un rôle actif dans la propagation du risque systémique dans la crise qui a éclaté en juillet 2007, en sont devenus les victimes sous l'effet conjugué d'une forte baisse de leurs rendements, des retraits de capitaux massifs des investisseurs et des appels de marges de prime brokers, ces acteurs se retrouvant finalement dans la même tourmente financière que les banques d'investissement avec lesquelles ils entretenaient jusqu'alors « une relation symbiotique »¹²⁷¹. Cette crise a permis de poser la question de la transmission du risque systémique par ces fonds spéculatifs en situation de stress¹²⁷², et par extension de s'interroger sur le rôle joué par les centres *offshore* dans les mécanismes d'opacité mis en place par ces acteurs, leurs ayant permis de dissimuler leur réels niveaux d'exposition aux risques.

¹²⁷¹ M. AGLIETTA, S. RIGOT, « Hedges funds : la fin du laissez-faire », Op. cit., n°28

¹²⁷² M. AGLIETTA, S. RIGOT, « Hedge funds, marchés financiers et régulation », Op. cit., pp.32

SOUS-TITRE 2 L'intégration des Paradis fiscaux dans le jeu des rapports de forces économiques, politiques et financiers

Il faut reconnaître que les paradis fiscaux se sont développés et ont officié en toute légalité à l'ombre des grands centres économiques. Elles n'auraient pas pu se développer sans le soutien des pays occidentaux et leurs institutions bancaires. Une analyse factuelle va même démontrer que ce sont les grandes puissances de la triade elles-mêmes qui ont contribué à installer les centres de la finance internationale à l'instar des États-Unis qui ont mis en place le système des pavillons de complaisance du Libéria et de Panama, le Japon celui de Singapour et la Grande-Bretagne celui de Hong Kong.

Les analyses économiques des activités commerciales et financières menées en relation avec les paradis fiscaux et places *offshore* montrent qu'ils ont un rôle ancillaire par rapport aux économies *onshore*. Cantonnés jusqu'à la seconde guerre mondiale dans l'offre de voies et moyens de contournement des règles de contrôle des changes ou d'optimisation fiscale à destination des entreprises et des individus les plus fortunés principalement, certains centres financiers *offshore* se sont transformés en véritables places financières, parfaitement intégrées au système financier international et capables d'offrir, dans un cadre réglementaire assoupli, une large palette de services ou produits disponibles au sein de la sphère financière internationale.

Marginalisés au départ, les paradis fiscaux sont devenus, peu à peu, des partenaires indispensables des opérateurs internationaux dans l'exercice de leurs activités économiques dans un cadre transfrontalier. Ces juridictions ont pris place au centre d'un écosystème financier et économique qui favorise leur insertion et légitime la pratique des États en matière de politique fiscale.

Les interconnexions entre les différents acteurs de la finance *offshore* et de l'économie traditionnelle caractérisent le fonctionnement de ce schéma financier et économique, que les États souverains continuent de soutenir en vertu des liens qui les unissent aux fournisseurs de ces mécanismes fiscaux privilégiés.

Des relations privilégiées se sont développées entre de nombreux pays et les paradis fiscaux. En effet, une grande partie des zones classées « paradis fiscal » sont des espaces sous tutelle de grands Etats qui ont longtemps toléré leur existence et les dispositifs législatifs dont ils tirent profit, à l'instar de plus de la moitié des 35 initialement listées par l'OCDE en 2000 qui étaient des territoires sous tutelle où à souveraineté partielle.

On peut même parler de protectorat, les paradis fiscaux étant généralement des anciennes ou actuelles dépendances des grandes nations, à l'instar du Royaume-Uni au centre de la constellation offshore des dépendances de la Couronne britannique (les îles Vierges ou les îles anglo-normandes), ou des Pays-Bas veillant sur les Antilles néerlandaises et les Etats-Unis sur les Bahamas.

Cette politique de soutien est le reflet des relations ambiguës qu'entretiennent certains grands Etats avec les centres financiers *offshore*, sur l'ensemble des différentes zones géoéconomiques.

Enfin, si l'on part du principe que « les phénomènes criminels ont suffisamment de puissance à l'ère du capitalisme mondialisé pour influencer et parfois conditionner le fonctionnement tant des institutions politiques que des marchés économiques et financiers », ¹²⁷³ l'intégration de la sphère offshore au sein des circuits économiques, politiques et financiers, s'est tout naturellement accompagnée d'une pénétration des circuits criminels en son sein, tout particulièrement dans le cadre du détournement des flux économiques et financiers en provenance du tiers monde.

¹²⁷³ J.F GAYRAUD, *Le nouveau capitalisme criminel*, Odile Jacob, Paris, février 2014, pp.22

Chapitre 1 Les liens privilégiés dans les pays anglo-saxons

Parmi les juridictions fiscales majeures, les États-Unis et le Royaume-Uni adoptent une attitude plus qu'équivoque envers les paradis fiscaux, bien que membres influents d'organisations économiques tenant des discours assez offensifs vis-à-vis de l'économie *offshore*.

Cela aboutit au paradoxe d'une situation où les mêmes gouvernements qui par le biais du G20 notamment, appellent à lutter collectivement contre les paradis fiscaux comme lors de leur réunion de Londres d'avril 2009, cautionnent néanmoins à titre individuel, cela parfois au sein même de leur propre territoire, des pratiques qu'ils appellent officiellement à combattre.

Section 1 Le paradoxe des États-Unis

Autre exemple éloquent, le cas des Etats-Unis, un certain nombre de ces Etats-membres pratiquant une grande souplesse fiscale et réglementaire, à l'instar du Delaware où la constitution d'une société demande moins de renseignements que l'ouverture d'un compte en banque, alors que le Nevada et le Wyoming autorisent eux, l'utilisation d'actions au porteur¹²⁷⁴. Ces mécanismes qui jouissent de la respectabilité du sol américain servent d'écran à des montages d'évasion, de fraude et de blanchiment de capitaux.

En effet, le contrôle relatif au bénéficiaire effectif des opérations, aux Etats-Unis, étant largement sous la gouverne des Etats, plusieurs d'entre eux attirent les investisseurs étrangers en offrant confidentialité, faibles taux de taxation et facilité d'ouverture de comptes bancaires.

¹²⁷⁴ A. ROSDOL, « Are CFE'S leading the Fight Against Money Laundering ? », Journal of Money Laundering Control 10, n° 3 :337, 2007

On peut ainsi citer le cas de la Californie, de la Floride et du Texas qui accueillent, en dépôt ou en transit, une grande partie de capitaux qui sortent de manière illicite du Mexique¹²⁷⁵. L'opacité assurée par les banques des États de Californie, de la Floride et du Texas a entraîné le Ministre mexicain des finances de l'époque à envoyer dans un courrier, daté de février 2009, une requête pour un meilleur échange d'informations sur les capitaux mexicains au secrétaire au Trésor américain¹²⁷⁶ – d'où la conclusion de certains observateurs, comme l'ONG Tax Justice Network, qui conclut dans son rapport de 2011 sur les territoires opaques, que de grandes juridictions respectables, comme les États-Unis et la grande Bretagne notamment, sont à classer en bonne place parmi les paradis fiscaux.

L'utilisation par les États-Unis du levier de la souveraineté dans le cadre de leur guerre commerciale contre l'Union européenne est assez emblématique de la manière dont les leviers fiscaux en général et les paradis fiscaux en particulier, peuvent être appréhendés et pensés dans le jeu de la compétition internationale.

En effet, le cas des États-Unis, qui mettent en avant les vertus de neutralité de leur système d'imposition des revenus et des bénéfices, mais qui n'ont pas renoncé au soutien fiscal de leurs exportations dans le cadre de leur interventionnisme est emblématique de la manière dont les paradis fiscaux peuvent être appréhendés dans le cadre de conflits stratégiques et commerciaux. En instituant, en 1985, un dispositif dérogatoire au droit commun de leur système d'imposition (le régime des FSC - *foreign sales corporation*) les États-Unis ont sciemment utilisé l'avantage comparatif que leur procure leur réseau de micro paradis fiscaux afin de subventionner leur industrie.

À la fin du mois de juillet 1999, le tribunal d'arbitrage de l'organisation mondiale du commerce a ainsi rendu un rapport intérimaire condamnant le recours par des sociétés américaines à des sociétés écrans installées dans des paradis fiscaux, notamment ceux relevant de la catégorie des « possessions américaines » comme les îles vierges américaines pour y localiser en franchise d'impôt, les profits réalisés dans le cadre d'opération d'exportation.

¹²⁷⁵ K. SCHAER, « Les États-Unis servent de paradis fiscal aux capitaux américains », Le Temps, Genève, jeudi 23 juillet 2009

¹²⁷⁶ *Ibid.*

Sur le plan historique le litige extrêmement complexe qui opposa les États-Unis et l'Europe communautaire à propos du régime fiscal particulier accordé aux Sociétés de vente à l'étranger (*Foreign Sales Corporations*, FSC), croise deux questions centrales : la non-discrimination en matière de commerce et la souveraineté en matière de fiscalité¹²⁷⁷.

§1 Contexte

Le litige sur le traitement fiscal des sociétés de vente à l'étranger (FSC) trouve son origine dans l'entente fiscale intervenue au GATT en 1960, en vertu de laquelle la règle d'origine devait s'appliquer aux impôts directs (aucun ajustement aux frontières) et la règle de destination aux impôts indirects.

Sous le régime de la règle d'origine, les droits sont prélevés et perçus sur le territoire du lieu de production, alors que sous celui de la règle de destination, les droits sont perçus là où les produits sont vendus.

Lorsque la règle de destination s'applique, les produits importés sont soumis au même régime fiscal que les produits nationaux, mais par contre, les produits qui sortent du pays, sont exonérés de taxes à la consommation dans la mesure où ils seront taxés dans le pays d'accueil. Ce mécanisme est nommé « l'Ajustement fiscal aux frontières » (AAF)¹²⁷⁸.

Or, le principe de l'AAF peut entraîner d'importantes distorsions de prix sur les marchés, notamment lorsque les taux et les modalités d'application des taxes à la valeur ajoutée diffèrent dans les deux pays.

D'autre part, le régime de l'AAF favorise les pays qui privilégient la fiscalité indirecte plutôt que la fiscalité directe ; Il est dès lors raisonnable de penser que les taux d'imposition directe y seront plus bas et, inversement, les taux d'imposition indirecte plus élevés, avec le résultat que, non seulement les entreprises paieront moins d'impôt, mais également qu'elles profiteront de l'avantage de pouvoir exporter hors-taxe.

¹²⁷⁷ C. DEBLOCK, « Les impôts sur les revenus extraterritoriaux. Le cas du régime fiscal des sociétés de vente à l'étranger », Cahiers de Recherche CEIM, Institut d'Etude Internationales de Montréal, Université du Québec à Montréal, février 2008, pp.4

¹²⁷⁸ C. DEBLOCK, Op. cit., pp.5

Ce qui complique encore davantage la situation est qu'en matière de fiscalité d'entreprise, il existe également deux grands régimes, le régime dit " territorial " et le régime dit du lieu de " résidence " :

Sous le régime territorial, un gouvernement ne peut imposer que les revenus dont la source se trouve sur leur territoire. Le régime territorial dissocie donc les activités nationales des activités à l'étranger et, le plus souvent, accorde des exemptions et des déductions fiscales particulières, voire applique un taux d'imposition particulier sur les profits rapatriés, sous forme de dividendes en particulier.

Au contraire, sous le régime de résidence, un revenu qui provient d'un pays étranger sera imposé au même titre qu'un revenu dont la source est locale s'il est attribuable à une société ou à un particulier dont le lieu de résidence se trouve dans l'espace de juridiction. Le régime résidentiel consolide donc tous les revenus de l'entreprise, y compris ceux qui sont réalisés à l'étranger ou avec l'étranger.

Les États-Unis imposent les revenus des sociétés (ou des particuliers) sur une base résidentielle. En principe, ce sont tous les revenus qui sont soumis à l'impôt des sociétés, toutefois des dispositions particulières existent pour les revenus des filiales. Celles-ci ne sont soumises au régime fiscal des sociétés que pour la partie de leurs opérations qu'elles font avec les États-Unis. Par contre, les revenus de la filiale autres que ceux qui proviennent d'une transaction avec un opérateur économique américain, ne sont pas imposés, du moins tant et aussi longtemps que les revenus ne sont pas rapatriés aux États-Unis¹²⁷⁹.

Ce régime particulier pour les filiales à l'étranger vise à niveler le niveau de distorsion de concurrence avec les sociétés étrangères qui sont soumises au régime territorial.

Le régime fiscale de résidence a comme effet pervers pour les États-Unis premièrement d'inciter les entreprises à créer des filiales là où les taux d'imposition sont peu élevés, voire inexistants, et deuxièmement, de pénaliser les exportations, donc l'emploi aux États-Unis.

¹²⁷⁹ C. DEBLOCK, Op. cit., pp.6

Pour contrôler les abus, des dispositions particulières ont été introduites par le législateur pour imposer certains revenus des filiales, que ceux-ci reviennent ou non aux États-Unis. Néanmoins le problème demeure pour les exportations. En effet une société qui exporterait des produits fabriqués aux États-Unis pour les revendre ensuite verrait les revenus qu'elle tire de la transaction, imposés comme toute autre entreprise vendant sur le marché américain. Et ce handicap peut devenir très lourd si le pays en question (les États-Unis) privilégie la fiscalité directe plutôt que la fiscalité indirecte (Communauté européenne).

Or L'article 16 du GATT sur les subventions considère qu'il y a subvention si le prix à l'international est inférieur au prix comparable sur le marché national. Or, comme les parties contractantes se sont entendues pour exclure des subventions les remises de taxes aux frontières, les entreprises exportatrices qui opèrent dans un pays qui, comme les États-Unis, applique le régime résidentiel et privilégie la fiscalité directe, sont de la sorte doublement pénalisées. En effet d'une part, elles doivent supporter une charge fiscale plus importante que si elles opéraient à l'étranger et, d'autre part, les remboursements de taxes à l'exportation seront nécessairement inférieurs à ceux dont bénéficient les exportateurs des pays qui privilégient la fiscalité indirecte.

C'est pour pallier à ce handicap commercial, que les autorités américaines ont créé un régime fiscal particulier pour des entreprises qui produiraient aux États-Unis, mais vendraient hors des États-Unis¹²⁸⁰.

§2 La mise en place des Sociétés Domestiques de Ventes Internationales (DISC)

C'est en 1969 que la proposition d'introduire des aménagements fiscaux particuliers pour les entreprises exportatrices fut présentée au Congrès, en réaction aux mesures d'harmonisation que la Communauté économique européenne avait commencé à établir en matière de fiscalité indirecte (TVA). Elle sera définitivement adoptée dans le cadre de la loi fiscale (*Revenue Act of 1971*) qui sera promulguée par le président Nixon le 10 décembre 1971, pour entrer en vigueur en janvier 1972.

¹²⁸⁰ C. DEBLOCK, Op. cit., pp.7

En créant un nouveau type de société, les Sociétés domestiques de ventes internationales ou DISC, la loi visait à accorder aux exportateurs américains un traitement comparable à celui des entreprises américaines produisant à l'étranger, à corriger le désavantage compétitif dont pâtissaient les exportateurs américains vis à vis de leurs concurrents sur les marchés internationaux et, en bout de ligne, à stimuler les exportations et à créer des emplois aux États-Unis. Dans les faits Les DISC ressemblaient davantage à des maisons de courtage qu'à de véritables filiales.

Ce système mis en place sera immédiatement contestée au GATT par la Communauté européenne qui engagera la procédure de consultation, puis, en mai 1973, la procédure formelle de contestation (sous le motif qu'un tel système était assimilable à une subvention à l'exportation)¹²⁸¹.

À l'issue d'un compromis, et sous injonction du Conseil du GATT, les États-Unis modifieront leur législation en 1984 pour se conformer aux règles commerciales en vigueur 1984 dans le cadre de la loi sur la réduction du déficit (*Deficit Reduction Act of 1984*).

Les Etats Unis vont dès lors se presser de mettre en place un nouveau système fiscal favorable aux exportations en utilisant pour ceux-là les effets de leviers de leur réseau de Paradis fiscaux

§3 Utilisation des Société de Vente à l'Exportation (FSC) via le levier des Paradis fiscaux

Alors que Les DISC opéraient sur le territoire américain, les États-Unis vont contourner le problème en autorisant la création d'un nouveau type de société : les Sociétés de ventes à l'étranger (*Foreign Sales Corporations*, ou FSC).

L'astuce majeure de ce nouveau système tient au fait qu'à la différence des DISC, les FSC opèrent à l'étranger, ce qui va permettre de leur accorder un traitement similaire sur le plan juridique à celui des filiales ordinaires, mais particulier sur le plan fiscal pour leurs opérations d'exportation qualifiées d'en provenance de la maison mère¹²⁸².

¹²⁸¹ C. DEBLOCK, Op. cit., pp.9

¹²⁸² C. DEBLOCK, Op. cit., pp.11

De plus les Maisons Mères pourront, elles-mêmes, déduire de leurs revenus imposables la totalité des dividendes rapatriés de leurs FSC, ce qui revient à leur accorder un traitement fiscal analogue à celui qui est accordé aux intérêts et aux royautés.¹²⁸³.

Mécanismes

Comme précédemment expliqué dans le cas des États-Unis, l'impôt est prélevé sur l'ensemble des revenus que tire une entreprise de ses activités, mais les filiales qui sont enregistrées à l'étranger ne paient des impôts que sur les revenus qui découlent d'une opération commerciale avec une entreprise ou un opérateur aux États-Unis.

Éléments d'extrême importance pour valider ce schéma d'optimisation :

- Il faut que la FSC soit créée et incorporée dans un pays étranger (ou un territoire américain) avec lequel les États-Unis ont soit une convention fiscale bilatérale soit un accord bilatéral (ou multilatéral) d'échange d'information.

La FSC doit également remplir certaines conditions administratives contraignantes :

- Elle ne doit pas avoir plus de 25 actionnaires ni émettre des actions préférentielles ;
- Elle doit avoir un bureau, une comptabilité et une banque, verser des salaires, des droits et des dividendes, tenir des réunions du Conseil d'administration ou des actionnaires et avoir au moins un administrateur qui ne soit pas américain.

Apparemment du moins, la FSC est donc une entité juridique distincte de la maison mère, et, comme elle opère à l'étranger et que, par ailleurs, elle y mène des activités économiques et de gestion, on peut l'assimiler à une filiale et, partant, distinguer entre ses propres revenus et ceux de la maison mère.

¹²⁸³ Il existe trois grandes catégories de revenus : les revenus actifs, c'est-à-dire les revenus qui sont liés à la fourniture d'un service ; les revenus passifs, qui proviennent de la location de propriété, de rentes ou d'opérations à contrôle minoritaire ; et les revenus de portefeuille, qui incluent les dividendes, les royautés, les intérêts et les gains de capital.

La mise en place de ce montage d'optimisation commerciale nécessite pour les États-Unis la complicité de juridictions souples, d'un point de vue administratif et réglementaire, et prêtes à vendre leur souveraineté – élément clé de la validation du mécanisme. Ces juridictions jouant le rôle de sociétés écran doivent aussi accepter de ne récupérer qu'une part infime des revenus générés par les activités exportatrices qui doivent revenir au pays donneur d'ordre (mais part néanmoins lucrative rapportée aux volumes en jeu pour une petite juridiction de type Bahamas par exemple).

Les paradis fiscaux sous la zone d'influence des États-Unis répondent alors parfaitement aux critères demandés. Il n'est plus question ici de finance *offshore* ou d'évasion et/ou fraude fiscale mais de marchandisation de la souveraineté et de la souplesse (quand il ne s'agit pas de laxisme) proposée par certains Paradis fiscaux dans le cadre de conflits commerciaux et stratégiques (Guerre Boeing/Airbus) entre zones économiques.

Les Paradis fiscaux en tête de pont de la stratégie commerciale des États-Unis

Par le jeu de méthodes dites « administratives » sur les transactions entre la FSC et la Maison Mère, en contournement de la méthode traditionnelle Prix de transfert de prix de pleine concurrence (PPC), les États-Unis sont arrivés à des résultats proches de ceux des DISC soit une exemption fiscale sur les revenus liés à l'exportation qui varie entre 15 et 30%.

Bien sûr, même si le Département du Trésor a pris toutes les mesures nécessaires pour éviter les abus et empêcher l'évasion fiscale, le dossier va néanmoins rebondir à l'OMC au motif que les programmes des FSC, tout comme celui des DISC, constituaient une subvention destinée à promouvoir les exportations. Ce régime ayant été déclaré lui aussi illégal, le Congrès en approuvera l'annulation le 12 octobre 2004.

Au-delà des contingences et des arbitrages liés aux enjeux de guerre économique et de négociations multilatérales, l'élément essentiel à retenir est que via une cascade de paradis fiscaux utilisés comme des armes au service d'une guerre commerciale :

De nombreuses multinationales américaines ont pu se prévaloir de ce mécanisme par le biais des possibilités offertes par les Paradis fiscaux.

Les secteurs qui en ont le plus profité ont été les secteurs du matériel de transport, de l'équipement électrique, de la chimie et de la machinerie, et, dans une moindre mesure, le secteur agricole¹²⁸⁴.

Ainsi, selon une étude réalisée par Daniel S. Hollick, 4 200 demandes furent remplies en 2000 et plus de la moitié (52 %) des FSC étaient incorporées dans les îles vierges américaines et plus du tiers (35 %) à la Barbade¹²⁸⁵.

Les grands groupes américains, comme Microsoft, Boeing, Caterpillar, General Electric en ont ainsi profité le plus. Dans le cadre du contentieux avec Boeing, l'Union européenne a ainsi estimé à 1,6 milliard de dollars le montant total de l'avantage fiscal dont aurait profité cette compagnie entre 1995 et 2005¹²⁸⁶.

En effet, si ce dispositif a été finalement supprimé que face à la menace de mesures de rétorsion, le vote du Job Act, qui a cependant prévu un délai de transition jusqu'au 31 décembre 2006 et une clause, dite de « grand fathering » permettant à certaines entreprise comme Boeing de continuer pendant plusieurs années encore à bénéficier d'avantages fiscaux, la Commission européenne ayant alors évalué cet avantage fiscal pour Boeing à 615 million d'euros annuels sur les dix ans à venir¹²⁸⁷.

À la lumière de ces chiffres, il est judicieux de considérer à quel point les paradis fiscaux de par leur souplesse et la marchandisation de la souveraineté qu'ils proposent, sont à même de représenter une manne stratégique d'un point de vue commercial et financier pour leurs donneurs d'ordre. Cela confirme leur rôle clé au sein des rapports de force entre pays et zones économiques.

Au-delà de cet aspect, Revenir sur le cas des FSC présente l'intérêt de mettre en lumière la grande confusion qui peut régner dans les relations commerciales lorsqu'il y a ambiguïté, ce qui est particulièrement le cas lorsqu'on touche à la fiscalité¹²⁸⁸.

¹²⁸⁴ C. DEBLOCK, Op. cit., pp12

¹²⁸⁵ Daniel S. HOLIK, « Foreign Sales Corporations, 2000 », Statistics of Income, SOI Bulletin, décembre 2003

¹²⁸⁶ C. DEBLOCK, Op. cit., pp12

¹²⁸⁷ Rapport d'information de l'Assemblée Nationale n°1834, déposé par la commission des affaires européennes, op. cité, pp.64

¹²⁸⁸ C. DEBLOCK, Op. cit., pp.5

Mais surtout, il est un révélateur des énormes retards pris par la coopération fiscale internationale, avec le résultat que la concurrence fiscale mine le principe de non-discrimination ou d'égalité de traitement sur lequel doivent reposer les relations commerciales internationales.

Section 2 Les arrangements du Royaume-Uni

Dans la droite ligne de la création en son sein du marché *offshore* des eurodollars devenu rapidement un acteur incontournable de l'économie mondiale, la place de Londres a su habilement mettre en place un réseau de centres *offshore* disséminés à travers la planète à partir de l'entrelacs de petits territoires semi-britanniques sous sa sphère d'influence, héritage de l'ancien empire britannique, de manière à faire prospérer et assoir la domination de sa place financière de la *City* autour de laquelle ceux-ci gravitent.

Au sein d'une zone monétaire composée principalement de colonies et de dominions britanniques, dont les membres utilisent comme monnaie soit la livre sterling, soit une monnaie nationale ayant une parité fixe avec la livre, la sphère *offshore* a pu se déployer librement, avec l'aval du ministère du Développement de l'Outre-Mer soutenant sans réserve la ligne de la Banque d'Angleterre, dans le but d'attirer le plus de capitaux possibles au profit de l'industrie financière britannique, cela malgré les réserves émises par certaines autorités de tutelle comme le *Foreign Office*. Si l'on voit effectivement émerger deux écoles de pensée dans la fonction publique britannique, il semble évident au regard de la situation actuelle, que la ligne en faveur d'un réseau offshore britannique s'est largement imposée.

§1 Les accointances de la place de Londres

Les autorités anglaises sont confrontées au même dilemme que leurs homologues américains. De la sorte, engagées dans une lutte contre le financement du terrorisme par le biais des paradis fiscaux, les autorités britanniques éprouvent alors des difficultés à tenir un discours cohérent sur la nécessité de réguler les activités de ces juridictions

offshore, à cause, notamment, de l'implication de nombre de leurs établissements financiers dans des circuits financiers *offshore*.

Le Royaume-Uni apparaît à cet égard dans une position assez paradoxale. Alors que ce dernier a joué un rôle de premier plan aux côtés des Etats-Unis dans la guerre livrée contre les dirigeants afghans et en Irak, dans le même temps, la City de Londres – premier centre financier mondial – est apparu comme un lieu assez complaisant pour la circulation de l'argent sale. C'est ce que montrait parfaitement le rapport de la mission d'information parlementaire sur la délinquance financière en Europe de 2000¹²⁸⁹. Les mesures anti-blanchiment y paraissaient alors particulièrement faibles rapportées à l'importance de cette place ; et tous les métiers liés à la finance semblaient avoir partie liée, tant le nombre de déclarations de soupçons des banquiers, assureurs et autres comptables semblait être bien en deçà de celui d'autres pays.

Pour autant, il n'y a rien de très spécifiquement britannique dans ce comportement – la moitié des avoirs déposés à Londres étant domiciliées dans des banques étrangères renommées. Le procès visant à mesurer les responsabilités des établissements financiers dans le détournement de l'argent de l'ancien dictateur du Nigeria Sani Abaca, a d'ailleurs permis de connaître le nom des banques impliquées: Deutsche Bank, Crédit Suisse First Boston, IISBC, Goldman Sachs, Merrill Lynch, Citibank, BNP Paribas, Crédit Agricole Indosuez....soit plus de 23 banques sur lesquelles auraient transité entre 1996 et 2000 plus de 1,3 milliard de dollar, le Royaume-Uni ayant très largement refusé de coopérer avec les autorités judiciaires nigérianes et suisses dans une premier temps¹²⁹⁰.

Si ces si faibles résultats mettaient sérieusement en doute la véritable volonté d'un pays comme le Royaume-Uni de lutter, à l'époque, contre le blanchiment des capitaux, ils traduisaient surtout, par ricochet, ses accointances avec certains paradis fiscaux, et tout particulièrement, les territoires appartenant à la Couronne britannique.

Ainsi, Comme le résume très bien Sol Picciotto, professeur de droit à l'université de Lancaster (GB), dans le cadre de la stratégie du Royaume-Uni vis à vis des territoires offshore qui dépendent de lui, « l'action du gouvernement britannique consiste à vouloir continuellement éviter les dérapages frauduleux et autres scandales financiers qui

¹²⁸⁹ Rapport de l'assemblée nationale n°2311, Op. cit

¹²⁹⁰ A. DULIN, J. MERCKAERT, *Bien mal acquis. A qui profite le crime ?*, juin 2009, pp.34-37

pourraient faire la une de l'actualité », dans le cadre d'une politique qui revient à légitimer les autres pratiques de ces territoires, en banalisant par exemple leurs activités d'évasion fiscales pour leurs clients riches, individus ou entreprises, qui ne souhaitent pas que leur nom soit mêlé, même de loin, à des places financières mises partiellement au ban de la communauté internationale »¹²⁹¹.

À ce titre, l'exemple des îles Jersey, Guernesey et de l'île de Man – limitrophes de la City – est particulièrement parlant.

§2 Maillages de centres financiers gravitant autour de la city

Situées à quelques encâblures des côtes anglaises et françaises, les îles de Jersey, Guernesey et Man (La population de ces îles, totalise environ deux cent vingt mille personnes – dont quatre-vingt-cinq mille à Jersey, près de soixante mille à Guernesey et de soixante-quinze mille à Man – qui pourraient n'être qu'une étape agréable sur le chemin du touriste en quête de villégiature, sont pourtant loin de vivre uniquement des ressources de la pêche, du tourisme et autres activités souvent associées aux territoires insulaires.

Ces territoires se sont au contraire engagés, à partir des années soixante, dans une stratégie de développement rapide fondée sur l'implantation *ex nihilo* d'une gamme complète de services bancaires et financiers *offshore* destinés à une clientèle de particuliers fortunés ou d'entreprises multinationales¹²⁹².

Les îles anglo-normandes, l'île de Man ou Gibraltar figurent parmi les pays qui disposent d'une législation spécifique régissant les sociétés *offshore*. Plusieurs critères se combinent qui facilitent la création de ces structures. Une législation favorable aux sociétés *offshore* se reconnaît en ce qu'elle n'exige qu'un faible capital de départ, ne prévoit aucune formalité d'enregistrement ou bien les limite au strict minimum, admet la possibilité pour ces sociétés de tenir leurs conseils d'administration ou leurs assemblées générales d'actionnaires en tout point du monde, permet la nomination

¹²⁹¹ S. PICCIOTTO, « La naissance de l'offshore, les paradis fiscaux et le système international », L'économie politique, n°004, octobre 1999

¹²⁹² Assemblée Nationale, Rapport d'information n°2311 déposé en application de l'article 145 du règlement par la Mission d'information commune, sur les obstacles au contrôle et à la répression de la délinquance financière et du blanchiment des capitaux en Europe, Peillon Vincent, Montebourg Arnaud, Tome 1, volume 4, La Grande Bretagne, pp.100-101

d'administrateurs professionnels, autorise les actions au porteur, n'oblige pas à la tenue d'un audit comptable régulier¹²⁹³.

Lorsque cette législation « sociétés *offshore* » est complétée par un secret bancaire absolu et une absence de coopération judiciaire, on se trouve en présence d'un véritable maillage de centres financiers du monde britanniques gravitant autour de la galaxie de la City. Ces législations *offshore* ne satisfont pas toujours l'ensemble des critères précités mais répondent néanmoins à plusieurs d'entre eux.

D'après un rapport de 1998 commandé par le ministère de l'intérieur britannique, on estimait ainsi au total à près de 90 000 le nombre de sociétés établies dans les îles anglo-normandes et à l'île de Man – 32 000 sociétés à Jersey, 16 000 à Guernesey, 42 000 à l'île de Man – dont plus de la moitié bénéficiait d'une exception d'impôt ou d'un régime fiscal privilégié réservé aux non-résidents¹²⁹⁴.

Le mécanisme anglo-saxon du trust trouve également sa pleine application dans ce contexte *offshore*. La stratégie *offshore* de ces satellites de la city stratégie a rencontré un plein succès qu'attestent les chiffres suivants.

Le montant total des dépôts bancaires des résidents et non-résidents dans ces îles, représentait à la fin des années 1990 environ 170 milliards de livres sterling dont 100 milliards de livres à Jersey, 50 milliards de livres à Guernesey et 20 milliards de livres à l'île de Man¹²⁹⁵. A titre de comparaison, le montant des dépôts des non-résidents gérés au Royaume-Uni était alors d'environ 1 000 milliards de livres.

Les avoirs des fonds d'investissement collectif (*collective investment funds*) gérés par des institutions relevant d'un contrôle public s'établissaient à près de 63 milliards de livres (38 milliards de livres à Jersey, 17 milliards de livres à Guernesey et 8 milliards de livres à l'île de Man)¹²⁹⁶.

Les banques locales investissent l'essentiel de leurs dépôts et avoirs au Royaume-Uni

¹²⁹³ Assemblée Nationale, Rapport d'information n°2311, Op. cit., pp.102

¹²⁹⁴ A. EDWARDS, *Review of financial regulation in the Crown dependencies, Part I : Principle Issues Summary and main conclusions Main report*, presented to Parliament by the Secretary of State for the Home Department by command of her Majesty, nov 1998, pp.273, chapter 10, pp.151, <http://www.landsbankiguernsefyfiasco.net/Reports%20uploaded-folder/Edwards%20Report.pdf>

¹²⁹⁵ A. EDWARDS, Op. cit., pp.55

¹²⁹⁶ Ibid.

ou grâce à des intermédiaires qui y sont implantés. Cette proportion est de 34 % à Guernesey, 48 % à Jersey et même 55 % à Man.

À l'origine essentiellement britannique, la clientèle s'est progressivement internationalisée. A Guernesey, seuls 15 % des dépôts bancaires appartiennent à une clientèle britannique (sociétés et particuliers). Ce chiffre est plus élevé à Jersey (19 %) et Man (27 %) ¹²⁹⁷, mais demeure sans commune mesure avec le niveau moyen rencontré dans une économie développée ¹²⁹⁸.

Les explications de cette réussite sont à chercher dans des facteurs économiques autant que politiques, voire sociologiques ¹²⁹⁹. En effet, l'autonomie dont disposent ces territoires vis-à-vis du Royaume-Uni pour régler leurs affaires intérieures, leur a permis de mettre en place des régimes fiscaux particulièrement incitatifs.

Il faut y ajouter la série des dispositions dérogatoires destinées aux personnes non-résidentes, les personnes physiques bénéficiant, par exemple, de la non-taxation des intérêts perçus ou de l'absence d'impôt sur la fortune, sur les biens transmis par héritage ou sur les plus-values en capital. Dans le cadre d'une stratégie de niche, ont été également développés pour les sociétés – notamment les sociétés multinationales – des instruments spécifiques visant à rendre plus incitative leur domiciliation.

Il est néanmoins évident que la création d'une zone de « basse pression » fiscale ne constitue pas un élément suffisant pour attirer des capitaux flottants, qui cherchent autant un cadre économique favorable qu'un environnement politique et juridique prévisible ¹³⁰⁰.

Le point central du succès de ces territoires est qu'ils ont su encourager l'idée selon laquelle les liens anciens avec le Royaume-Uni, les points de contact entre les systèmes judiciaires et la similarité des cadres juridique et institutionnel permettrait d'atteindre un compromis optimal, c'est-à-dire de bénéficier concomitamment des avantages d'une zone offshore et de la sécurité liée à un environnement stable, organisé selon les principes du droit anglo-saxon. C'est sous le vocable « *Offshore UK* » que les îles anglo-normandes se trouvent ainsi qualifiées dans le langage officiel du Royaume-Uni

¹²⁹⁷ A. EDWARDS, Op. cit., pp.57

¹²⁹⁸ Assemblée Nationale, Rapport d'information n°2311, Op. cit., pp.110

¹²⁹⁹ Assemblée Nationale, Rapport d'information n°2311, Op. cit., pp.111

¹³⁰⁰ *Ibid.*

lui-même.

Par ailleurs, la proximité géographique et culturelle avec le Royaume-Uni permet d'éviter toute solution de continuité entre les milieux financiers britanniques et ceux des îles¹³⁰¹. C'est ainsi que de nombreux professionnels londoniens partent exercer leur activité dans les îles, où ils bénéficient d'une fiscalité individuelle allégée tout en conservant une activité tirant avantage de ses liens directs avec la City, et inversement, les élites locales se sont formées dans les meilleures institutions ou établissements britanniques, cela permettant l'établissement de liens amicaux ou professionnels mutuellement bénéfiques.

Néanmoins, ces éléments communs ne doivent pas masquer que chacune de ces îles a su conserver des structures de spécialisation propres, qui « attestent d'une forme de division internationale du travail à l'intérieur du Royaume-Uni lui-même ! »¹³⁰².

Le développement de l'île de Jersey repose ainsi largement sur le secteur bancaire, les activités de constitution et de gestion de trusts et les fonds d'investissement collectif. En 1968, le total des dépôts bancaires avoisinait 200 millions de livre sterling, soit 2,3 milliards de livre sterling en valeur 1998, et le secteur financier n'employait que moins de 4 % des actifs ; vingt ans après, ces dépôts représentaient une valeur près de cinquante fois supérieure et le secteur financier occupait désormais 20 % des actifs¹³⁰³.

Si le nombre de banques s'établit à un niveau comparable à Jersey, Guernesey, et l'île de Man¹³⁰⁴, leur passif consolidé est bien supérieur dans la première de ces trois îles, soit 110,9 milliards de livre contre 55,0 et 22,3 milliards de livre, respectivement. Dans tous les cas, les dépôts de résidents britanniques ne représentent qu'une fraction minoritaire de l'ensemble des dépôts (19,4 %, 14,9 % et 26,5 % respectivement)¹³⁰⁵.

On retrouve exactement la même situation entre le nombre d'institutions et le montant des actifs gérés en matière de fonds d'investissement. En effet, alors que ceux-ci sont en nombre comparables à Jersey et Guernesey (335 et 381, respectivement, contre 102 à Man), le total des actifs investis est à Jersey plus de deux fois supérieur à ce qu'il est à

¹³⁰¹ Assemblée Nationale, Rapport d'information n°2311, Op. cit., pp.112

¹³⁰² *Ibid.*

¹³⁰³ Assemblée Nationale, Rapport d'information n°2311, Op. cit., pp.112

¹³⁰⁴ A. EDWARDS, Op. cit., pp.56

¹³⁰⁵ A. EDWARDS, Op. cit., pp.57

Guernesey (35,3 milliards de £ contre 16,0 milliards de £, respectivement)¹³⁰⁶.

L'économie de Man a longtemps reposé sur le tourisme et l'agriculture. Mais le déclin relatif de ces secteurs au cours des trente-cinq dernières années a obligé à une diversification économique, qui a porté ses fruits, les services financiers représentant en 1998, 37 % de son produit intérieur brut et 18 % de l'emploi. Plus précisément, cette petite île a choisi de faire des activités d'assurance le cœur de son développement, tout particulièrement concernant le régime des captives de réassurance.

Ainsi, le montant annuel des primes versées aux sociétés d'assurance avoisinait 3,1 milliards de livre sterling en 1998, dont 2,1 milliards de livres au titre de la seule assurance-vie. Ce volume de fonds en circulation se situait à un niveau sensiblement plus élevé que celui de Guernesey, sans même mentionner Jersey, où cette activité n'occupait qu'une place résiduelle.¹³⁰⁷

Ainsi, les actifs gérés par le secteur y totalisaient-ils 12,3 milliards de livre sterling dont 7,6 milliards de livre pour la seule activité d'assurance-vie, contre 7,4 milliards de livres à Guernesey et 0,4 milliard de livre à Jersey¹³⁰⁸.

Pour les territoires qui sont des dépendances autonomes d'un État souverain, des divergences apparaissent clairement entre le discours de cet État et la latitude offerte à ses dépendances. C'est le cas de ces îles anglo-normandes que l'Angleterre a expressément exclues lors de son adhésion au traité de Rome. D'où l'ambiguïté d'une situation où ces territoires sont libres de prendre dans ce traité ce qui leur convient et d'écarter ce qui entrave leur liberté d'action. La zone d'influence sur ces centres financiers *offshore* du monde britannique est donc savamment entretenue par l'Angleterre qui y voit une source d'attractivité des flux de capitaux pour son industrie financière, alors même qu'elle est partie prenante dans l'action collective de lutte contre les paradis fiscaux.

¹³⁰⁶ *Ibid.*

¹³⁰⁷ A. EDWARDS, Op. cit., pp.55

¹³⁰⁸ *Ibid*

Chapitre 2 Des paradis fiscaux intégrés au sein de l'UE

Au sein de l'Europe continentale, quand ce n'est pas à l'intérieur même de l'Union européenne, un grand nombre de centres *offshore* se sont développés sur une période plus ou moins récente, nés d'un long passé historique d'une part, ou mis en place plus récemment d'autre part, à l'instar des deux plus importants centres *offshore* de l'Europe continentale fonctionnant de manière symbiotique, la Suisse et le Luxembourg. Là où la Confédération donne l'impression d'être devenu au fil du temps un centre financier *offshore* majeur par le biais d'un long processus géopolitique entamé des siècles auparavant, qui, à la faveur de la montée nouvelle de l'économie de marché à partir du XXe siècle, a élargi son périmètre d'activité industrielle traditionnelle, c'est au fil des besoins d'un petit pays sans grandes ressources économiques, conjugués aux recherches d'avantages fiscaux de ses riches voisins, que s'est récemment mis en place le centre financier *offshore* du Grand-Duché du Luxembourg. À l'instar des États-Unis et de sa zone caribéenne, du Royaume-Uni et de sa constellation de dépendances britanniques sous influence, l'Europe abrite en son sein de multiples centres *offshore* sous influence comme l'illustrent les cas de Monaco et du Liechtenstein.

Section 1 La place du Luxembourg

Jouissant d'une position géographique idéale, en tampon entre ses deux riches voisins la France et l'Allemagne à la recherche d'avantages fiscaux, le Grand-duché du Luxembourg a su opportunément tirer profit de ce positionnement, pour développer par une stratégie de bonds de spécialisation une place financière *offshore* de premier plan par le biais de la mise en place d'un cadre législatif très attractif pour l'industrie financière.

§1 Reconversion opportuniste au cœur de l'Europe continentale

Le Luxembourg, à la différence d'autres pays, comme la Suisse ou l'Angleterre et les Pays-Bas, n'a pas de tradition bancaire et financière. Même si les holdings ont été créés en 1929 pour attirer des capitaux étrangers au Luxembourg à la recherche d'une fiscalité allégée, la place financière luxembourgeoise est d'origine récente, un peu plus d'une quarantaine d'années – et s'est constituée pratiquement *ex nihilo*¹³⁰⁹. Historiquement, le Grand-duché, après avoir vécu de son agriculture, est devenu un Etat industriel puis s'est transformé avec succès en place financière parmi les plus actives du monde.

Le Grand-duché a été, jusqu'au début des années 1870, un pays agricole, et a ensuite développé son industrie sidérurgique qui a constitué pendant un siècle (1870-1970) le moteur de sa croissance économique, par le biais de l'exploitation de son bassin minier.

Pendant plusieurs décennies, le Luxembourg exporte alors son minerai vers l'Allemagne, la Belgique et la France, l'industrie sidérurgique représentant la moitié de sa production industrielle, le quart de son PIB et les deux tiers de ses exportations.

La situation se dégrade dans les années soixante-dix, le Luxembourg n'extrayant plus que 4 millions de tonnes de minerai en 1972, et retrouvant en 1978 son niveau d'avant la prospérité sidérurgique avec une production inférieure à 1 million de tonnes.

La création de la place financière luxembourgeoise va alors répondre à une demande extérieure, exprimée dès la fin des années soixante, par les responsables des marchés financiers, de pouvoir internationaliser leurs activités dans un contexte où les grands Etats souverains, continuant de pratiquer une politique protectionniste en matière économique et monétaire, ne sont pas en mesure de satisfaire cette attente¹³¹⁰.

Historiquement intégré dans des ensembles économiques plus vastes, le Luxembourg, déjà coutumier des délégations de souveraineté, et contraint, de par sa petite taille géographique, à l'ouverture de son économie, va alors répondre facilement à ce nouveau besoin d'internationalisation des capitaux manifesté par les banques étrangères, et particulièrement les banques allemandes désireuses de sortir de

¹³⁰⁹ Assemblée Nationale, Rapport d'information n°2311 déposé en application de l'article 145 du règlement par la Mission d'information commune, sur les obstacles au contrôle et à la répression de la délinquance financière et du blanchiment des capitaux en Europe, Peillon Vincent, Montebourg Arnaud, Tome 1, volume 5, *Le Grand Duché du Luxembourg*, pp.16

¹³¹⁰ Assemblée Nationale, Rapport d'information n°2311, volume 5, *op.*, cité, pp.17

l'isolement dans lequel elles se trouvaient depuis l'après-guerre¹³¹¹.

Pour se lancer dans les affaires internationales, notamment les euromarchés, les grandes banques allemandes vont se tourner vers le Luxembourg en raison de la proximité géographique de ce territoire. Mais le Luxembourg présente aussi, à l'époque, un second avantage nullement fiscal mais principalement commercial, en ce sens que les contraintes de réserve obligatoire auprès de la Bundesbank n'existent pas au Grand-Duché, du simple fait de l'absence de banque centrale en son sein.

Le Luxembourg s'est d'autant plus prêté à cet exercice, de par le fait qu'il a toujours été un pays intégré dans une entité économique plus importante. Ainsi, avant la Première Guerre mondiale, le Luxembourg faisait en effet partie de l'Union douanière allemande – ce qui a d'ailleurs accéléré son industrialisation.

C'est donc entre les années 1960 et 1980, alors que les deux piliers de l'économie traditionnelle du Luxembourg, la sidérurgie et l'agriculture tentent de se reconvertir et de se diversifier, que le secteur tertiaire des services, y compris le secteur financier, va se développer considérablement. Ainsi, alors que le Luxembourg comptait 13 banques en 1947, et 19 en 1960, il va en compter 111 en 1980 et 156 en 2008 après avoir connu un pic à 202 banques en 2000.

Le secteur financier occupe désormais une place centrale dans l'économie du Luxembourg, ce qui s'explique par l'adoption de mesures spécifiques et d'un cadre légal favorable, notamment le secret bancaire et l'absence de prélèvement jusqu'en 2004 sur les revenus de l'épargne des non-résidents¹³¹².

L'ouverture du Luxembourg au monde de la finance s'est donc opérée sous l'effet d'une demande d'internationalisation des marchés de capitaux et des flux financiers conjuguée à la nécessité pour le Luxembourg de reconvertir son économie mono-industrielle, répondant ainsi au déclin, général en Europe, de l'industrie sidérurgique qui, depuis la Première Guerre mondiale, avait assuré à elle seule la prospérité économique du pays.

Utilisant habilement différents leviers d'attractivité, le Grand-duché a su substituer avec succès le secteur financier à l'ancien moteur de croissance que constituait son industrie sidérurgique.

¹³¹¹ *Ibid.*

¹³¹² GAFI, *Rapport d'évaluation mutuelle du Luxembourg*, 19 février 2010, <http://www.fatgafi.org/dataoecd/32/13/44847697.pdf>. Paragraphe 52

§2 *Stratégie des bonds par spécialisation*

Les succès ininterrompu du Luxembourg dans le secteur financier est venu de sa capacité permanente à rebondir, cela, en surfant sur les vagues de transformation de l'économie financière qui se sont succédées à partir des années 1960.

A l'origine, l'essor de cette place financière, est venu de l'internationalisation et du phénomène des euromarchés, un marché *offshore* d'échange de devises en dehors de leur pays d'origine, qui va constituer le premier pilier de son nouveau modèle de développement économique.

Ces euromarchés ont joué le rôle de locomotive pour le Grand-duché jusqu'au début des années quatre-vingts. Puis la place a connu une transition, suite à la crise internationale d'endettement, les pays émergents jusqu'alors grands consommateurs de ces euromarchés, désertant ce marché suite à leur problèmes de surendettement liés à la chute importante du prix des matières premières, alors socle principal de leur modèle de croissance.

C'est alors que les opérateurs et les autorités politiques de la place du Luxembourg vont ajouter un second pilier à leur modèle de développement, en se tournant vers la clientèle privée, emboitant ainsi le pas à leur aînée, la Suisse, sur le secteur du *Private Banking*¹³¹³.

Cet intérêt pour une clientèle privée était probablement dû au fait que les banquiers luxembourgeois avaient constaté l'émergence d'un phénomène intéressant, l'arrivée d'une nouvelle génération d'investisseurs potentiels, issue de l'après-guerre, disposant de modestes fortunes et « qu'ils cherchaient à faire fructifier au-delà d'un simple livret d'épargne »¹³¹⁴.

C'est alors que la position géographique du Luxembourg a joué un rôle important. Se trouvant à l'épicentre d'une région économique très dynamique avec la Ruhr, la Belgique, les Pays-Bas et la France, les acteurs luxembourgeois y ont décelé des perspectives qui les ont orientés vers la clientèle privée et les a surtout amenés à chercher le produit idéal à offrir à ces clients, à savoir les fonds d'investissement.

¹³¹³ Assemblée Nationale, Rapport d'information n°2311, volume 5, op., cité, Extrait de l'audition de M. Lucien Thiel, Directeur de l'Association des banques et banquier Luxembourg (ABBL), le 10 février 2000 au Luxembourg

¹³¹⁴ *Ibid.*

De nouveau, sur un petit créneau, le Luxembourg s'est alors lancé sur ce marché lucratif et prometteur des fonds d'investissement. Les autorités politiques de l'époque ont, en effet, eu l'habileté de transposer la directive européenne sur les fonds d'investissement, dans un très bref délai. De ce fait, le Luxembourg a été le premier pays à offrir aux gestionnaires de fonds d'investissement, la possibilité de commercialiser les fonds à travers toute l'Europe, à l'époque les Communautés européennes, aujourd'hui l'Union européenne. Ce marché représentait en effet une telle opportunité, que le Luxembourg a été le premier pays à transposer cette directive européenne¹³¹⁵ sur les entreprises d'investissement et la libre circulation de leurs prestations de services¹³¹⁶.

C'est donc ce deuxième pilier qui fut rajouté au premier pilier du modèle économique de développement luxembourgeois. Même si, par la suite, le premier pilier des euromarchés s'est redressé, la part du lion est néanmoins passée à Londres, notamment après la réforme fiscale du gouvernement Thatcher au début des années 1980, ce qui a coûté au Grand-duché sa place de leader en matière d'euromarchés, bien qu'elle ait réussi à en conserver une partie. Néanmoins cette perte de leadership n'a pas entamée la vigueur de la croissance de son industrie financière, le second pilier de son modèle de développement ayant su habilement prendre le relai du premier.

C'est donc par le biais de bonds successifs opportunistes, que le Grand-duché a mis en place les deux piliers qui assurent encore aujourd'hui la prospérité de sa place financière : d'un côté les clients institutionnels et les euromarchés, et, de l'autre, la clientèle privée et la gestion patrimoniale.

§3 Structure et éléments clés de la place financière du Grand-duché

Le Luxembourg avait en 2010 un produit intérieur brut de EUR 41 milliards¹³¹⁷ d'euros, un quart environs provenant de services financiers¹³¹⁸, équivalent à 82 000 euros par personne en 2010, soit le PIB par habitant le plus élevé d'Europe.

¹³¹⁵ Directive 93/22/CEE du 10 mai 1993, transposée en France en 1996

¹³¹⁶ C. DUCOULOUX-FAVARD, *Les paradis fiscaux et judiciaires. De la fraude au crime*, Riveneuve éditions, 2010, pp.66

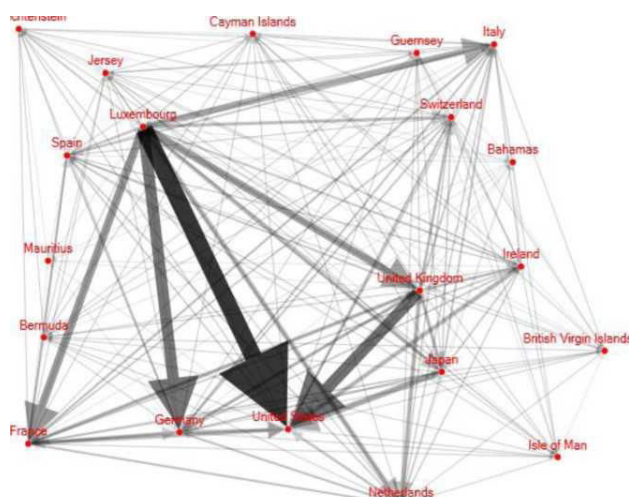
¹³¹⁷ Données statistiques du FMI, World Economic Outlook Database, Octobre 2010: <http://www.imf.org/external/ns/cs.aspx?id=28>. Selon les données statistiques de l'OCDE [source et/ou lien], en 2009, le Luxembourg avait une population de 493 500 habitants,

¹³¹⁸ GAFI, *Rapport d'évaluation mutuelle du Luxembourg*, synthèse du rapport, 19 février 2010, pp.3 <http://www.fatfgafi.org/dataoecd/32/13/44847697.pdf>

Avec 156 banques implantées au Luxembourg en 2008, alors que le Grand-duché n'en comptait que 6 en 1963, le marché interbancaire joue un rôle essentiel dans le dynamisme économique du pays, attirant des flux importants de capitaux¹³¹⁹. Les banques au Luxembourg ont une origine essentiellement européenne et les établissements de crédit à capitaux majoritairement luxembourgeois sont rares.

Les sociétés financières et les compagnies d'assurance occupent ainsi une place centrale dans l'économie du Luxembourg, ce qui s'explique notamment par l'adoption de mesures spécifiques et d'un cadre légal favorable, incluant le secret bancaire et des mesures fiscales incitatives¹³²⁰.

Le Luxembourg se place au deuxième rang mondial pour les activités de fond d'investissement, et constitue la plus importante place de la zone euro en matière de gestion de fortune¹³²¹.



Sources: Lipper (Thomson Reuters); and Fund staff calculations.

Figure 4 : Flux des fonds d'investissement¹³²²

Il fonctionne comme un carrefour de gestion et de redéploiement des capitaux des fonds d'investissement, carrefour européen certes, mais surtout point de jonction transcontinentale entre l'Europe et les États-Unis.

¹³¹⁹ *Rapport de phase 3 sur la mise en œuvre par le Luxembourg de la convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption*, juin 2011, op., cité, pp.7

¹³²⁰ GAFI, *Rapport d'évaluation mutuelle du Luxembourg*, 19 février 2010, <http://www.fatf-gafi.org/dataoecd/32/13/44847697.pdf>. Paragraphe 52

¹³²¹ *Rapport de phase 3 sur la mise en œuvre par le Luxembourg de la convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption, juin 2011*, Groupe de travail de l'OCDE sur la corruption, Division de lutte contre la corruption, Direction des affaires financières et des entreprises, OCDE, pp.7

¹³²² Sources : Lipper (Thomson Reuters) ; and Fund staff calculations.

L'investissement direct à l'étranger est ainsi un élément important de la stratégie des entreprises, en premier lieu des sociétés financières, des compagnies d'assurance, des sociétés de consulting et d'engineering, et des compagnies de commerce international.

En 2009, les investissements du Luxembourg à l'étranger s'élevaient à 112 milliards d'euros – ce qui représente le plus fort taux d'IDE européen. Le Luxembourg était également en Europe, le principal bénéficiaire d'IDE venant du reste du monde, avec 88 milliards d'euros investis, essentiellement dans le domaine financier¹³²³. Le Luxembourg a pour principaux partenaires commerciaux les pays de l'Union européenne auxquels sont destinés environs 87 % des exportations luxembourgeoises, et en particulier ses trois pays voisins (l'Allemagne, la Belgique et la France). Cependant, le Grand-duché élargit progressivement ses relations commerciales au niveau international, notamment sur les continents américain et asiatique, ainsi qu'au Moyen-Orient – ce qui contribue à la diversification de la destination de ses exportations et de la provenance de ses importations.

Cette hypertrophie des volumes d'IDE au regard du poids de son économie locale s'explique aisément : en effet par le biais de l'application du « principe directionnel étendu » défendu par l'OCDE dans l'édition 2008 de la définition de référence des investissements directs internationaux¹³²⁴, cette position trouve son explication logique. En effet, principalement pour des raisons fiscales, le Luxembourg accueille de nombreux quartiers généraux d'entreprises et sociétés holdings qui reçoivent des fonds versés par des sociétés-mères et les redistribuent dans l'ensemble de l'Europe, la Banque centrale du Luxembourg évaluant ainsi à 80% du total des IDE entrants et sortants en 2002 les fonds qui n'ont fait que transiter par le Grand-Duché¹³²⁵. La localisation de sièges sociaux et autres sociétés holdings au Luxembourg permet ainsi de comprendre pourquoi ce pays est en même temps l'un des premiers pays de destination et de provenance des IDE dans le monde.

Après une année particulièrement difficile en 2009, le poids du secteur financier dans l'économie luxembourgeoise s'est globalement stabilisé en 2010 sous l'effet de l'amélioration des marchés et de la reprise des activités, à un niveau cependant

¹³²³ Données statistiques d'Eurostat, 2009 :

<http://epp.eurostat.ec.europa.eu/portal/page/portal/statistics/themes> .

¹³²⁴ *Définition de référence de l'OCDE des Investissements Directs Internationaux*, Quatrième édition, 2008, N°313

¹³²⁵ F. BOCCARA, D. NIVAT, « L'attraction des investissements directs et des filiales étrangères dans la globalisation », Bulletin de la Banque de France, n°123, mars 2004, pp.66

globalement inférieur aux niveaux records atteints avant la crise¹³²⁶.

Par ses effets directs et indirects, le secteur financier demeure un contributeur majeur à l'économie luxembourgeoise, représentant ainsi¹³²⁷ :

- ✓ Avec près de 27 milliards d'euros, 24% de la production nationale, les revenus directement générés en représentant plus de 83% à eux seuls ;
- ✓ Avec plus de 16 milliards d'euros, 38% du PIB suivant la définition de la valeur ajoutée nationale retenue, dont 86% provenant de la valeur ajoutée directement générée ;
- ✓ Plus de 63.000 emplois, soit 17% de l'emploi intérieur luxembourgeois, dont 62% travaillant directement dans le secteur financier ;
- ✓ Avec plus de 3,1 milliards d'euros, 30% des recettes fiscales de l'État, dont 82% provenant directement des activités financières. Le Luxembourg s'est ainsi imposé comme plaque tournante dans les échanges

Aujourd'hui, le secteur financier est donc particulièrement orienté vers le marché interbancaire, la banque privée et l'administration et la distribution d'organismes de placement collectif (OPC). Plus récemment, les activités d'assurance, en particulier, l'assurance vie en libre prestation de services et de réassurance, se sont développées à leur tour¹³²⁸.

Parmi les banques établies au Luxembourg, 43 sont allemandes, 21 sont belges ou luxembourgeoises, 15 sont françaises, 13 sont italiennes, 12 sont suisses, 6 sont suédoises, 6 sont britanniques, 5 sont américaines, 5 sont japonaises et 29 sont originaires d'autres pays, soit 155 banques d'origine étrangère. Le secteur est donc particulièrement dépendant des capitaux étrangers placés au Luxembourg et des institutions financières très largement étrangères¹³²⁹.

§4 Un régime fiscal dérogatoire très attractif

Si pour les résidents luxembourgeois, le Grand-duché n'a rien d'un paradis fiscal, la situation est tout autre pour les non-résidents auxquels est réservé un traitement fiscal

¹³²⁶ *Etude d'impact de l'industrie financière sur l'économie luxembourgeoise (version 2010), January 2012 (version 1.3), Association des banques et banquiers Luxembourg (ABBL), pp.6, http://www.abbl.lu/sites/abbl.lu/files/Etude_impact_2012_0.pdf*

¹³²⁷ *Ibid.*

¹³²⁸ GAFI, *Rapport d'évaluation mutuelle du Luxembourg*, 19 février 2010, <http://www.fatfgafi.org/dataoecd/32/13/44847697.pdf>. Paragraphe 53

¹³²⁹ *Ibid.*

privilegié, puisque les revenus des non-résidents sont non fiscalisés¹³³⁰.

L'évasion fiscale n'étant pas reconnue comme une infraction donnant droit à la coopération luxembourgeoise et le secret bancaire s'appliquant de façon très stricte au Grand-duché, ce secret ne peut être levé que dans le cadre d'une procédure judiciaire en cas de délit grave dont l'évasion fiscale à l'échelle individuelle ne fait pas partie, la tentation est alors devenue grande de « faire un « détour » par le Luxembourg, sans déclarer ensuite dans son pays d'origine les fonds que l'on y aura déposés et les revenus qu'on y aura perçus ».¹³³¹

Une telle reconnaissance s'est effectuée en deux étapes, par le biais de l'article 16 d'une loi du 23 avril 1981 avant d'être expressément régie par l'article 41 d'une loi du 5 avril 1993, cette dernière disposition étendant et précisant la solution de 1981¹³³².

De façon générale, le Luxembourg, tout comme la Suisse, n'accorde qu'une entraide administrative limitée sur la base des conventions conclues avec les États tiers, considérant que la finalité de ces conventions est simplement d'éliminer la double imposition et non de permettre l'application du droit interne de l'Etat contractant qui, contrairement à la législation locale, considérerait le secret bancaire comme inopposable aux autorités fiscales¹³³³.

La directive du 19 décembre 1977 instaurant une collaboration étroite entre les administrations fiscales des Etats membres prévoit de larges limites à son application par les législations nationales en déclarant que les transmissions d'informations peuvent être refusées, notamment dans l'hypothèse où elles conduiraient à divulguer un secret professionnel ou encore lorsque la législation, ou la pratique administrative de l'Etat membre qui doit fournir les renseignements, n'autorise l'autorité compétente ni à effectuer ces recherches, ni à recueillir ces informations pour ses propres besoins¹³³⁴.

Il est donc évident, à la vue de telles limites que bien qu'ayant intégré le texte de la directive dans sa législation¹³³⁵, le Luxembourg se soit toujours opposé aux tentatives d'instaurer une entraide fiscale au niveau communautaire – son secret bancaire

¹³³⁰ Assemblée Nationale, Rapport d'information n°2311, volume 5, op., cité, pp.27

¹³³¹ Assemblée Nationale, Rapport d'information n°2311, volume 5, op., cité, pp.27

¹³³² J. LASSERRE CAPDEVILLE, thèse, op. cit., pp.142

¹³³³ J. LASSERRE CAPDEVILLE, thèse, op. cit., pp.746

¹³³⁴ J. LASSERRE CAPDEVILLE, thèse, op. cit., , pp.743

¹³³⁵ Directive transposée en droit luxembourgeois, par une loi du 15 mars 1979 ainsi qu'un règlement Grand-Ducal du 15 mars 1979

légitimant alors le refus de cette pratique¹³³⁶.

A l'image du droit suisse, la clause dite de « législation » se retrouve dans toutes les conventions fiscales contre la double imposition conclues par le Luxembourg¹³³⁷, garantissant ainsi le respect du secret bancaire dans la procédure de l'assistance à l'assiette¹³³⁸. En effet, le règlement grand-ducal du 24 mars 1989 ne permettant pas aux autorités administratives d'avoir accès aux informations couvertes par le secret bancaire, de telles informations ne peuvent pas être transmises à des autorités fiscales étrangères.

Par conséquent, il est de principe que le Luxembourg ne donne pas suite, à l'image de la Suisse, aux demandes de renseignements en provenance de l'étranger, dès lors que les demandes portent sur des cas d'omission ou d'escroquerie fiscale¹³³⁹.

En effet, même si les informations visant les cas d'escroquerie fiscale ne sont plus préservées par le secret bancaire en droit luxembourgeois depuis la loi du 22 décembre 1993, elles ne peuvent être transmises à l'étranger que si la loi le prévoit. Or, il n'en va ainsi que pour l'entraide judiciaire en matière pénale – hormis une exception figurant dans la convention signée le 3 avril 1996 par le Luxembourg et les Etats-Unis tendant à éviter les doubles impositions et à prévenir la fraude fiscale en matière d'impôt sur le revenu et la fortune.

Néanmoins les facteurs-clé de succès du Grand-duché ne se limitent pas à la compétitivité de son secret bancaire, car, au-delà de ce dispositif à la solidité éprouvée, le Luxembourg a su mettre en avant d'autres éléments d'attractivité, à même de lui garantir une place de choix au sein de la constellation de la finance *offshore* et des paradis fiscaux.

Ainsi, la possibilité de domicilier au Grand-duché sa société auprès d'un domiciliataire a conduit à la prolifération, au Luxembourg, de la profession de « boîte aux lettres »¹³⁴⁰.

En effet depuis une loi de 1990, les sociétés à participation financière peuvent se constituer grâce à un domiciliataire, c'est-à-dire grâce à une personne physique ou morale (banque, assureur, avocat, expert-comptable etc.) qui par convention accepte de

¹³³⁶ J. LASSERRE CAPDEVILLE, thèse, op. cit., , pp.743

¹³³⁷ A. STEICHEN, « *Le secret bancaire face aux autorités publiques nationales et étrangère* », *Bulletin droit et banque*, 1995, n°24, pp.42

¹³³⁸ J. LASSERRE CAPDEVILLE, thèse, op. cit., , pp.746

¹³³⁹ J. LASSERRE CAPDEVILLE, thèse, op. cit., , pp.747

¹³⁴⁰ Assemblée Nationale, Rapport d'information n°2311, volume 5, op. cit., pp.38

domicilier au Luxembourg et en son nom la société, le domiciliataire s'engageant à fournir un certain nombre de services bien qu'il n'y soit pas associé¹³⁴¹.

De même le régime spécifique des sociétés *holdings*, ayant pour vocation de détenir des participations financières dans le capital d'autres sociétés, a permis au Luxembourg de s'ériger en leader européen dans le domaine de la gestion des participations¹³⁴².

Enfin, le droit luxembourgeois connaît l'institution de la fiducie qui permet à un fiduciaire de transférer la propriété d'un patrimoine mobilier ou immobilier à un fiduciaire afin que ce dernier le gère ou l'administre en faveur d'un tiers bénéficiaire.

Des critères juridiques permettent de distinguer le trust des pays de *Common Law* – auquel s'apparente en Europe l'*Anstalt* au Liechtenstein – et les institutions assimilables au trust comme la fiducie luxembourgeoise.

En pratique, les buts poursuivis sont les mêmes : faciliter la transmission et l'usage d'un patrimoine dans des conditions maximales de discrétion ou d'opacité selon l'usage qui sera fait de ces mécanismes de trust ou de fiducie.

Envisagée sous l'angle de sa finalité, la fiducie est une institution assimilable au trust au sens de la convention de La Haye de 1985¹³⁴³.

L'ensemble de cet arsenal fiscal dérogatoire a donc permis au Luxembourg, par le biais d'une stratégie de bonds en avant opportuniste, collant aux circonstances, ainsi qu'aux avantages que lui procurait sa situation géographique, de s'ériger en centre offshore hautement spécialisé sur les métiers de titre et de gestion de fortune, au cœur de l'Union européenne.

Certes, comme le souligne Claude Ducouloux-Favard, « ce tableau ne serait pas complet sans citer l'humour dont a fait preuve le législateur luxembourgeois organisant, pour ce pays si peu maritime, un régime favorable à l'immatriculation des pavillons de complaisance »¹³⁴⁴. Néanmoins, il convient de retenir avant tout que par le prisme de la

¹³⁴¹ C. DUCOULOUX-FAVARD, Op. cit., pp.69

¹³⁴² Les avantages fiscaux accordés aux *holdings* 1929 et aux SOPARFI le sont en raison du fait que ces sociétés ont un objet social limité à des opérations financières et qu'il ne leur est pas possible d'exercer une activité industrielle ou commerciale. On distingue, au Luxembourg, les « *holdings purs* » de 1929 et les SOPARFI - Sociétés de participation financière - de 1990. Toutes deux sont des sociétés résidentes de capitaux qui relèvent de la loi du 10 août 1915 modifiée sur les sociétés commerciales.

¹³⁴³ Assemblée Nationale, Rapport d'information n°2311, volume 5, op., cité, pp.42

¹³⁴⁴ Ducouloux-Favard Claude, *Les paradis fiscaux et judiciaires. De la fraude au crime*, Riveneuve éditions, 2010, pp.71

chance calculée – qui n’est que la synthèse d’une préparation et de la saisine d’opportunités – ce micro-État a su se saisir des convenances offertes sur le continent européen, pour s’affirmer comme un centre *offshore* de premier plan, et hautement spécialisé, sur le segment des Fonds d’investissement et de la gestion de fortune, avec la bénédiction de ses puissants voisins qui y ont vu la possibilité de conserver au sein de leur zone d’influence, une bulle financière continentale de premier plan, à l’abri de l’influence de la City.

Section 2 La France et Monaco

Plutôt que de choisir ouvertement une position dans la résolution de la problématique de la finance *offshore*, l’attitude de pays comme la France reste ambiguë, cette dernière s’étant opposée à ce que soit mentionnée la Principauté de Monaco sur la liste du GAFI, tout comme la Grande-Bretagne avec les îles anglo-normandes.

Sans même parler de ses collectivités outre-mer abritant des dispositifs d’optimisation fiscale agressifs, il convient d’admettre que la France tient elle aussi, à l’instar des États-Unis ou du Royaume-Uni, un discours assez ambigu tant son implication est grande dans le fonctionnement économique et juridique de Monaco, dont les activités bancaires et assimilées représentaient 15,65% du PIB de la principauté en 2010, juste derrière les activités d’auxiliaires de commerce¹³⁴⁵, notamment à la lumière des liens historiques qui unissent les deux partenaires.

Cette légitimation ciblée révèle aussi le fait qu’il apparaît difficile de faire admettre à certains centres offshore sous tutelle de mettre un terme à leurs pratiques fiscales dommageables après les avoir soutenus pendant plusieurs décennies.

Au nom d’intérêts jugés supérieurs, ce choix conduit à constater la légitimation de ces centres afin de préserver l’attractivité commerciale de leurs services financiers, tout en stigmatisant les plus marginaux

¹³⁴⁵ Monaco en chiffres. Principauté de Monaco, IMSEE Monaco Statistics, Ministère d’Etat, éditions 2012, pp.37

Derrière la volonté, fort louable au demeurant, de s'attaquer aux centres *offshore* les plus marginaux et opaques, se cache une volonté délibérée de la part des grandes puissances économiques régionales de préserver les principaux d'entre-deux, intégrés dans l'architecture financière mondiale, et ainsi de maintenir les capitaux en Europe, plutôt que de les voir émigrer vers d'autres centres biens trop éloignés géographiquement de leur zone d'influence.

§1 Histoire d'une montée en puissance

L'histoire de ce petit pays est ancienne, la famille Grimaldi venue de Gênes ayant conquis le petit territoire de Monaco en 1297, le Royaume de France ayant reconnu la souveraineté de cette petite enclave en lui accordant sa protection en 1489¹³⁴⁶. L'évolution de de cette principauté vers le statut de paradis fiscal, assimilé comme tel, est beaucoup plus récente la société des Bains de Mer, SMD, ayant joué un rôle primordial dans cette transformation¹³⁴⁷.

Cette société, créée le 31 mars 1863, ayant pour mission de gérer le casino qui jouit à l'époque du monopole sur les jeux d'argent en terre de France, la fin de son monopole en 1933 laisse le trésor « quasi-vide » ce qui contraint la Principauté à diversifier ses ressources, l'absence d'impôts directs sur ce territoire l'invitant à inventer une réglementation spéciale pour les sociétés¹³⁴⁸. Le 8 juillet 1934, une loi crée un statut particulier pour les sociétés anonymes de portefeuilles, les membres de leur conseil d'administration n'étant plus désormais ni soumis à la nationalité monégasque, ni à la résidence à Monaco – la principauté mettant ainsi en place, à l'époque, « un des refuges financiers du capitalisme international »¹³⁴⁹.

Assorti d'un fort secret des affaires et d'une grande liberté d'établissement, ce régime fiscal privilégié, agréé par la France qui « enclave et protège le Principauté de Monaco tout en respectant sa souveraineté »¹³⁵⁰, offre à Monaco, dès avant la Deuxième Guerre mondiale, un cadre *offshore* favorable sur lequel la Principauté va bâtir une prospérité

¹³⁴⁶ V. PEILLON, A. MONTEBOURG, Rapport d'information, Assemblée Nationale, n°2311, déposé par la Mission d'information commune, sur *les obstacles au contrôle et à la répression de la délinquance financière et du blanchiment des capitaux en Europe*, 2000, TOME 1, Volume 2 - *La Principauté de Monaco*, pp.11

¹³⁴⁷ C. DUCOULOUX-FAVARD, Op. cit., pp.71

¹³⁴⁸ P. ABRAMOVICI, *Un rocher bien occupé. Monaco pendant la Guerre 1939-1945*, Editions du Seuil, septembre 2001, pp.37

¹³⁴⁹ *Ibid.*

¹³⁵⁰ C. DUCOULOUX-FAVARD, Op. cit., pp.72

économique et financière à partir des années 1950, tout en affirmant sa présence au plan international¹³⁵¹.

§2 Intensité des liens avec la France

À l'exception de la période d'annexion de la Principauté, sous la Révolution, la France a constamment reconnu l'indépendance et la souveraineté de Monaco, et s'est trouvée fortement engagée dans les rouages économiques, juridiques et financiers de la Principauté dans lesquels elle exerce des responsabilités. Cette souveraineté extérieure qui se manifeste par une activité diplomatique soutenue de la Principauté, ne trouve pas son équivalent sur le plan intérieur puisque les plus hautes fonctions et les plus hauts postes de responsabilité restent occupés par des ressortissants français.

Historiquement, la Principauté a toujours entretenu des relations étroites et privilégiées avec la France, celles-ci ayant notamment été matérialisées par le Traité franco-monégasque du 17 juillet 1918, qui constitua le fondement des relations entre les deux pays jusqu'à la signature du traité du 24 octobre 2002¹³⁵². Une série d'accords ont été signés dont une convention de voisinage et d'assistance administrative mutuelle, des conventions fiscale, douanière, de voisinage, sur les assurances, sur les relations postales, télégraphiques et téléphoniques, alors qu'un nombre de Français sont détachés des cadres de l'administration française, au titre de la convention franco-monégasque du 28 juillet 1930 particulièrement dans l'enseignement, la sécurité publique, la justice et en matière fiscale¹³⁵³. Près de la moitié des magistrats sont détachés par la France pour exercer des fonctions judiciaires à Monaco, et nommés dans le cadre d'un accord bilatéral pour exercer des fonctions judiciaires pour un temps déterminé.

Il existe également une forte intégration en matière bancaire – les banques monégasques étant soumises au droit bancaire français depuis la Convention franco-monégasque de 1945, les accords sous forme d'échanges de lettres qui ont suivi en 1963, 1987 et 2001 ayant précisé la portée de cette convention, qui implique notamment que les dispositions

¹³⁵¹ Rapport d'information, Assemblée Nationale, n°2311, *La Principauté de Monaco*, Op. cit., pp.16

¹³⁵² *Rapport d'évaluation détaillée de troisième cycle sur la Principauté de Monaco. Lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du Terrorisme*, Mémoire préparé par le Secrétariat Direction Générale des Droits de l'Homme et des Affaires Juridiques, Comité européen pour les problèmes criminels (CDPC), Comité d'experts sur l'évaluation des mesures de lutte contre le blanchiment des capitaux (MONEYVAL), MONEYVAL(2007)28, Conseil de l'Europe, Strasbourg, le 5 février 2008, pp.20

¹³⁵³ *Ibid.*

propres à la France sont applicables à Monaco lorsqu'elles concernent strictement la réglementation et l'organisation des établissements de crédit¹³⁵⁴.

§3 Un cadre propice à l'économie offshore

Le système fiscal monégasque privilégiant les impôts indirects (TVA et droits d'enregistrement), il n'y a pas d'impôt direct personnel sur le revenu en Principauté, les bénéfices des entreprises réalisant plus de 25% de leur chiffre d'affaires en dehors de la Principauté et de certaines sociétés étant taxés à 33,33%, alors que les particuliers, personnes physiques monégasques ou étrangères, résidant à Monaco ne sont soumis à aucun impôt ou retenue à la source sur les revenus, la fortune et les plus-values mobilières et immobilières, et qu'au regard des droits de successions ou de donations, la législation monégasque exonère les successions et donations en ligne directe ou entre époux et, dans les autres cas, la taxation dans les autres cas est comparativement modérée, en fonction du degré de parenté, ces droits frappant les biens situés ou ayant leur assiette en Principauté à la date du décès ou de la donation, quels que soient le domicile, la résidence ou la nationalité du défunt.¹³⁵⁵

Les personnes de nationalité française qui ne pouvaient pas justifier de 5 ans de résidence à Monaco au 13 octobre 1962 sont toutefois assujetties à l'impôt sur le revenu en France en vertu de dispositions conventionnelles.

C'est la gestion de fortune qui constitue l'essentiel du fonds de commerce des établissements de crédit monégasques, ceux-ci cherchant en effet à s'attacher une clientèle de non-résidents ou de résident à haut pouvoir d'achat, à laquelle est proposée un service personnalisé qui va du conseil en gestion de patrimoine jusqu'à la mise en place de placements diversifiés¹³⁵⁶.

La place financière monégasque a été marquée ces dernières années par un mouvement de concentration caractérisé par des opérations de fusion acquisition, amorcé en 2003, et par l'arrivée de grands noms du monde de la finance et de la gestion de fortune, dominée par l'activité de *private banking* et les sociétés de gestion de fonds, le montant

¹³⁵⁴ *Ibid.*

¹³⁵⁵ Conseil de l'Europe, *Rapport d'évaluation détaillée de troisième cycle sur la Principauté de Monaco. Lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du Terrorisme*, Op. cit., pp.21

¹³⁵⁶ Rapport d'information, Assemblée Nationale, n°2311, *La Principauté de Monaco*, Op. cit., pp.44

total des avoirs gérés par les établissements de la place bancaire monégasque atteignant 70 milliards d'euros fin 2005¹³⁵⁷.

Fin 2006, l'activité des établissements de crédit et des sociétés agréées pour la gestion des portefeuilles s'élevaient ainsi à 2.1 milliards d'euros, contribuant à hauteur de 15.6% à la réalisation du chiffre d'affaires total du secteur privé monégasque, la clientèle non résidente, principalement d'Italie, Allemagne, Belgique et Europe du nord constituant une part prépondérante de l'activité des banques à Monaco, représentant à ce titre 66% des dépôts de la clientèle en 2006¹³⁵⁸.

¹³⁵⁷ Conseil de l'Europe, *Rapport d'évaluation détaillée de troisième cycle sur la Principauté de Monaco. Lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du Terrorisme*, Op. cit., pp.24-25

¹³⁵⁸ Conseil de l'Europe, *Rapport d'évaluation détaillée de troisième cycle sur la Principauté de Monaco. Lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du Terrorisme*, Op. cit., pp.25

Chapitre 3 Le cas particulier de la Suisse

La suisse constitue un cas à part dans la galaxie des paradis fiscaux identifiés comme tels par les différents observateurs. Son histoire et son développement opportuniste au sein de l'Europe des Empires, son positionnement tout autant industriel que financier, et son rôle précurseur comme refuge des capitaux étrangers, lui confèrent une dimension particulière. La stigmatisation de son secret bancaire tout comme les débats qui animent la question du rôle central joué par elle dans l'évasion et la fraude fiscale internationale dans le secteur de la gestion de fortune, reviennent à sous-estimer, pour ne pas dire nier, tout un ensemble de particularités propres à ce pays qui expliquent la forte attractivité qu'il suscite auprès des acteurs économiques. Son récent positionnement sur le marché du négoce de matières premières ou elle s'est imposé de manière spectaculaire sur un si courte période de deux décennies traduit la capacité de la Confédération à sans cesse diversifier son modèle de développement en mettant en avant ses facteurs clé de succès, qui expliquent cette forte attractivité qu'elle suscite – attractivité qui est loin d'être seulement fiscale.

Section 1 Combinaison d'un secteur financier et industriel performants

Considéré sous l'angle de la valeur ajoutée, de l'emploi et des recettes fiscales, le secteur financier est l'un des piliers de l'économie suisse. Une part très importante du secteur financier actif en Suisse est constituée des banques, négociants en valeurs mobilières, bourses et fonds de placement.

D'une part, les fournisseurs de services financiers qui opèrent également dans une grande mesure à l'étranger, constituent une part importante du tissu économique de la Suisse. D'autre part, la Suisse est un centre international de services financiers de premier ordre, offrant un environnement empreint de stabilité et de prévisibilité à long

terme ainsi que des infrastructures performantes¹³⁵⁹. Néanmoins, réduire le tissu économique de la Confédération à son seul secteur financier, revient à occulter des pans entiers de son modèle de développement. Certes son secteur financier en fait partie, mais au même titre que son tissu industriel historique à haute valeur ajoutée et que sa spécialisation récente sur le marché du négoce des matières premières.

§1 Un pays industrialisé autonome au-delà de son écosystème financier

Certes, la place financière assure un apport crucial à l'économie nationale. Cela dit, loin d'être un pays où n'opèrent que banques et compagnies d'assurances, la Suisse est de manière générale un site industriel et tertiaire performant, qui s'appuie sur une production et une offre différenciée, auxquelles s'ajoute une forte internationalisation du commerce et des flux de capitaux¹³⁶⁰.

En effet, La Suisse abrite quelques-unes des principales compagnies actives à l'échelle mondiale dans des secteurs aussi divers que ceux des produits chimiques, des machines ou des services financiers et de nombreuses compagnies des pays de l'OCDE ont également choisi la Suisse comme site pour leurs quartiers généraux européens, pour la production de haute technologie ou pour leurs opérations de recherche¹³⁶¹. A ces grands groupes, très présents sur les marchés étrangers, s'ajoute une multitude de petites et moyennes entreprises que l'exiguïté du marché national pousse à faire commerce à l'étranger.

En 2003, la Suisse se classait ainsi au quatorzième rang des pays OCDE en termes d'exportation, les exportations de biens et de services soulignant l'importance du commerce extérieur pour la Suisse avec une part de 41 % du produit intérieur brut en 2001. Les biens et produits qui représentaient la plus grande part des exportations étaient les produits chimiques (35%), les machines et l'électronique (24%), et les

¹³⁵⁹ Financial Action Task Force, Groupe d'action financière, 3^{ème} Rapport d'évaluation mutuelle de la lutte anti-blanchiment de capitaux, Synthèse, Suisse, 14 octobre 2005, pp.18

¹³⁶⁰ Financial Action Task Force, Groupe d'action financière, 3^{ème} Rapport d'évaluation mutuelle de la lutte anti-blanchiment de capitaux, Synthèse, Suisse, 14 octobre 2005, pp.18

¹³⁶¹ Rapport sur l'application de la Convention sur la lutte contre la Corruption d'Agents Publics étrangers dans les transactions commerciales internationales et de la Recommandation de 1997 sur la Lutte contre la Corruption dans les Transactions Commerciales internationales, Suisse : Phase 2, Direction des Affaires Financières et des Entreprises, 2004, pp.4

instruments de précision, l'horlogerie et la joaillerie (17%), ces trois secteurs totalisant 75% des exportations suisses¹³⁶².

La Suisse se situait ainsi au cinquième rang mondial en termes de produit intérieur brut par habitant en 2009, avec environ 70% du PIB provenant du secteur des services, le secteur industriel comptant, lui, pour 28%. Les secteurs clés sont la chimie, les biens d'investissement et les banques et depuis quelques années le commerce de transit de matières premières. La prépondérance des petites et moyennes entreprises est une caractéristique de l'économie suisse : plus de 99,7% des entreprises emploient moins de 250 personnes à plein temps et elles génèrent à elles seules presque les deux tiers du PIB suisse, le tiers restant émanant des multinationales¹³⁶³. Les principaux secteurs de l'IDE sont l'industrie (38 % du total à la fin de l'année 2009) et les services (62 %).

Les recettes découlant du commerce de transit ainsi que des licences et brevets ont ainsi fortement progressé ces dernières années, et en 2010, les premières ont dépassé les recettes tirées des services financiers, faisant perdre à ceux-ci leur place de principale catégorie des exportations suisses¹³⁶⁴ – ce qui démontre la capacité de la confédération à diversifier son modèle de croissance, qui ne repose pas exclusivement sur sa sphère financière.

La part de l'ensemble du secteur financier au produit intérieur brut était estimée à 13,8% en 2002, contre 10,8% en 1992, cette part ayant augmenté d'un peu plus d'un quart, résultat dû essentiellement à la croissance enregistrée dans le secteur bancaire et le secteur dit para-bancaire (secteur financier hors banques et assurances)¹³⁶⁵. Ce dernier est très hétérogène et composé en bonne partie par des petites, voire très petites entreprises.

Ainsi, le secteur financier, s'il occupe une place très importante en Suisse, n'en constitue-t-il néanmoins pas – contrairement à une idée reçue entretenue par l'histoire

¹³⁶² Rapport sur l'application de la Convention sur la lutte contre la Corruption d'Agents Publics étrangers, SUISSE : PHASE 2, op. cité, pp.4

¹³⁶³ Rapport de Phase 3 sur la mise en œuvre par la Suisse de la Convention de l'OCDE, sur la lutte contre la Corruption, décembre 2011, OCDE, pp.8

¹³⁶⁴ Balance suisse des paiements 2012 SNB BNS, Editeur Banque nationale Suisse Statistiques, Zurich/Berne, 2013, pp.16 <http://www.snb.ch/ext/stats/bop/pdf/fr/bop.book.pdf>

¹³⁶⁵ Financial Action Task Force, Groupe d'action financière, 3^{ème} Rapport d'évaluation mutuelle de la lutte anti-blanchiment de capitaux, Synthèse, Suisse, 14 octobre 2005, pp.22

de sa place financière et l'hégémonie absolue qu'elle exerce au niveau mondial dans le domaine très sensible de la gestion de fortune – le centre de gravité de son économie.

Ainsi, dans son ensemble, le secteur financier employait en 2004 quelque 184 000 personnes, dont environ 113 000 dans les banques, quelque 51 000 dans les assurances et environ 21 000 dans d'autres activités financières (liées aux banques et assurances). Cela permet d'estimer la part du secteur financier à quelque 5,7% de l'emploi total en Suisse en 2004¹³⁶⁶. Ces chiffres sont non-négligeables, et à ce titre ce secteur constitue un pilier de l'économie suisse, mais au même titre qu'au Royaume-Uni, par exemple. On est vraiment loin de l'image du centre financier hypertrophié au regard de son poids dans l'économie locale, à l'instar des petits centres financiers *offshore* du monde britannique.

§2 Un secteur financier compétitif hétéroclite

La Suisse n'est pas seulement une puissance bancaire : elle est aussi une puissance financière et les banques ne sont pas les seules à intervenir sur ce marché financier. On y trouve des sociétés de fonds de placement, des négociants en valeurs mobilières, des agents fiduciaires, des sociétés d'assurance-vie, des bureaux de change, des gérants de fortunes, des intermédiaires de crédit, des avocats, des notaires, etc. Certains de ces intermédiaires financiers sont soumis à une réglementation et une surveillance de leurs activités sur la base d'une législation spécifique, loi sur les fonds de placement, loi sur les Bourses, loi sur la surveillance des assurances, et d'autres ne relèvent que de la seule législation sur le blanchiment des capitaux¹³⁶⁷.

Depuis le début des années 90, le contexte concurrentiel et les progrès techniques ont contribué à accélérer les mutations structurelles de l'économie suisse et de son secteur financier. L'introduction des bourses électroniques et la réalisation de certaines transactions financières par l'Internet sont deux exemples de cette vague d'innovation. On constate une convergence accrue des différents domaines d'affaires, notamment entre les banques et les assurances. On observe par ailleurs une multiplication des

¹³⁶⁶ Rapport sur l'application de la Convention sur la lutte contre la Corruption d'Agents Publics étrangers, SUISSE : PHASE 2, op. cité, pp.4

¹³⁶⁷ Rapport d'information n°2311 Tome I volume3 – La Suisse précité, pp.38

interfaces avec le secteur des caisses de pension, un domaine qui connaît une forte croissance depuis cette période¹³⁶⁸.

À la fin 2001, le secteur financier employait quelque 222 000 personnes, dont environ 115 000 dans les banques et 63 000 dans les assurances (liées au secteur financier), auxquels venaient s'ajouter quelque 42 000 emplois dans les sociétés fiduciaires ou de révision et les autres prestataires de services financiers, soit 6,5 pour cent de l'emploi total en Suisse en 2001¹³⁶⁹. La Suisse joue aussi un rôle significatif en termes de transactions sur le marché des capitaux. En 2002, la Bourse suisse se plaçait au huitième rang mondial pour ce qui est de la capitalisation boursière.

Le système financier suisse est composé de tout un éventail d'établissements financiers. Deux groupes bancaires d'une taille exceptionnelle, et trois grandes compagnies d'assurance se situent à l'une des extrémités. À l'autre extrémité, on trouve une multitude de banques, compagnies d'assurance et caisses de pension – de taille beaucoup plus modeste. Comparativement aux autres banques internationales, les deux plus grands groupes bancaires suisses que sont UBS et Crédit Suisse, figurent en haut du Palmarès des grandes banques, de par leur poids dans l'économie – leurs actifs combinés représentant 426% du PIB¹³⁷⁰.

En dépit de la réduction de leur bilan, le deux « Majors » continuent de figurer parmi les institutions financières d'importance systémique mondiale dont la défaillance ébranlerait sérieusement tout le système financier et l'activité économique mondiale¹³⁷¹.

La Suisse est certes un grand centre financier international, mais au même titre que la City de Londres ; en revanche, elle est avant tout un État moderne et mature, à la pointe de l'industrie, fruit d'un héritage long de plusieurs siècles, au même titre que l'Allemagne ou la France. Qu'est ce qui explique alors cette stigmatisation autour de sa place financière, hormis le poids de l'histoire et le rôle central qu'elle a joué auprès de son encombrant voisin germain durant la Seconde Guerre mondiale ? Cette stigmatisation s'articule, en réalité, autour de la domination absolue – pour ne pas dire

¹³⁶⁸ Financial Action Task Force, Groupe d'action financière, 3^{ème} Rapport d'évaluation mutuelle de la lutte anti-blanchiment de capitaux, Synthèse, Suisse, 14 octobre 2005, pp.22

¹³⁶⁹ Rapport sur l'application de la Convention sur la lutte contre la Corruption d'Agents Publics étrangers, SUISSE : PHASE 2, op. cité, pp.4

¹³⁷⁰ OCDE (2011), Etudes économique de l'OCDE : Suisse 2011, Editions OCDE, pp.60

¹³⁷¹ OCDE (2011), Etudes économique de l'OCDE : Suisse 2011, Editions OCDE, pp.61

absurde au regard de ses marqueurs, si l'on occulte la dimension historique – qu'exerce ce petit pays.

§3 Le poids démesuré de la gestion de fortune

La gestion de fortune indépendante compte à elle seule environ 2 000 à 2 500 entreprises. La part des sociétés d'assurances et fonds de pension au PIB en termes de valeur ajoutée a avoisiné 4% ces dernières années.

Avec environ 11% du produit intérieur brut (PIB), le secteur financier constitue bien un pilier de l'économie suisse, mais l'élément essentiel qui explique qu'il soit à l'heure actuelle dans " l'œil du cyclone ", et le fait que la Suisse est le leader mondial pour la banque privée. Ainsi, selon certaines estimations, près de 30% de la fortune privée mondiale placée hors du pays de résidence étaient gérés en Suisse en 2004¹³⁷².

Ainsi, le montant des avoirs gérés en Suisse sous forme de dépôts de clients était de quelque 2 870 milliards de CHF en 2002 – soit plus de six fois le PIB de la Suisse (428 milliards en 2002)¹³⁷³.

Plus récemment, une étude du *Boston Consulting Group* (BCG) de 2012 sur la richesse mondiale, confirmait le maintien du très large *leadership* de la confédération helvétique dans ce domaine¹³⁷⁴. Avec 2100 milliards de dollars de dépôts de client en gestion, la Suisse conserve sa part de marché de 30% – très loin devant les suiveurs que sont le pôle Caraïbes et Panama et le pôle Hong-Kong et Singapour, avec plus de moitié moins d'actifs sous gestion¹³⁷⁵.

Si – selon le *Boston Consulting Group* – cette situation devrait s'éroder à compter de 2016, en raison de contraintes réglementaires toujours plus contraignantes restreignant les flux en provenance d'Europe de l'ouest, et que d'ici 15 à 20 ans, la Confédération pourrait perdre son *leadership* au profit du pôle Hong-Kong et Singapour, dans le cadre d'un basculement des centres économiques (ce qui reste à démontrer), elle n'en demeure

¹³⁷² Rapport sur l'application de la Convention sur la lutte contre la Corruption d'Agents Publics étrangers, SUISSE : PHASE 2, op. cité, pp.4

¹³⁷³ *Ibid.*

¹³⁷⁴ Becerra Jorge, Damisch Peter, Holley Bruce, Kumar Monish, Naumann Matthias, Tang Tjun, Zakrzewski Anna, Global Wealth 2012. The Battle to regain Strength, Boston Consulting Group Report

¹³⁷⁵ The Battle to regain Strength, Boston Consulting Group Report, op. cité, pp.11

pas moins la pompe aspirante de l'épargne mondiale en provenance de l'Amérique latine, de l'Europe et du continent africain, l'Asie plaçant, elle, la majorité de ses fonds au sein de son pôle régional de Hong-Kong et Singapour¹³⁷⁶.

La gestion de fortune représente indéniablement la grande spécialité de la place financière suisse dans son ensemble, toutes régions confondues, tous les acteurs « autochtones » et naturellement les nombreuses banques étrangères implantées en Suisse s'étant spécialisés dans ce métier de gestionnaire qu'ils appellent leur *core business*¹³⁷⁷.

Ils bénéficient pour ce faire des trois avantages comparatifs essentiels, d'ailleurs reconnus par le Fond monétaire international¹³⁷⁸ que sont le professionnalisme, la fiabilité et la confidentialité, autrement dit le respect de la sphère financière privée du client.

Si, traditionnellement, le succès de la gestion de fortune pour la clientèle privée et institutionnelle reposait essentiellement sur ces trois facteurs, dans l'environnement politique, économique et monétaire, plusieurs caractéristiques se détachent et valent « d'être analysées de plus près »¹³⁷⁹.

§4 Des avantages comparatifs propres à la place financière

Il faut d'abord souligner le fait que la continuité du système politique suisse garantit un traitement juridique respectueux des droits des épargnants – héritage de sa longue histoire¹³⁸⁰.

Ainsi, même s'il ne jouait plus avant la crise financière de 2007, le même rôle de valeur refuge qu'au cours des années turbulentes 1980 et 1990, le franc suisse restait une monnaie forte stable, indépendante, librement négociée sur les marchés internationaux et respectée des investisseurs du monde entier. Elle était ainsi garantie par des réserves

¹³⁷⁶ The Battle to regain Strength, Boston Consulting Group Report, op. cité, pp.12

¹³⁷⁷ Braillard Philippe, Schwamm Henri, Place financière suisse. L'autre stratégie, Editions Slatkine, Genève, 2006, pp.59

¹³⁷⁸ Financial System Stability Assessment : Switzerland, Washington, IMF Country Report, 2002

¹³⁷⁹ Braillard Philippe, Schwamm Henri, Place financière suisse. L'autre stratégie, Editions Slatkine, Genève, 2006, pp.60

¹³⁸⁰ Ibid.

de change égales à quelques 7% du total mondial en 2006¹³⁸¹. Sa forte appréciation à la suite du déclenchement de la crise financière de 2007 n'a fait que confirmer son rôle de valeur refuge façonnée par des siècles d'Histoire, ce qui n'est que la reconnaissance d'une forme de valeur immatérielle.

La place financière suisse présente également des avantages plus directement liés à son fonctionnement. C'est ainsi que la qualité du personnel multilingue rompu aux techniques exigeantes de gestion de fortune et aux multiples activités de services qu'elle entraîne compte pour beaucoup parmi les atouts de l'intermédiation bancaire suisse¹³⁸².

L'ensemble de ces avantages témoigne de la force d'un système économique et financier, dont la puissance d'attractivité ne saurait se résoudre à la seule qualité de son secret bancaire.

Enfin, concernant la bienveillance fiscale dont sait faire preuve ce territoire, on est loin du seul forfait fiscal offerts aux résidents étrangers, qui, s'il suscite de nombreux débats médiatiques au sein des pays limitrophes, ne constitue qu'un élément d'un vaste mécanisme d'optimisation mis en place à différents niveaux, cantonal par exemple, et dont l'effet d'attractivité ne se limite pas aux personnes physiques – loin de là.

Ainsi sur le site Whygeneva.ch, où il assure sa promotion économique, le canton de Genève précise bien que « les sociétés répondant à certains critères peuvent obtenir des statuts ou allègements fiscaux particuliers »¹³⁸³.

En effet, toute société réalisant aux moins 80% de ses affaires à l'étranger n'est taxée qu'à hauteur de 11,6% sur ses bénéfices – ce qui constitue du « sur-mesure » pour des entreprises qui acheminent les matières premières d'un bout à l'autre du globe et n'en vendent qu'une quantité résiduelle en Suisse dans le cadre du commerce de transit¹³⁸⁴, ce qui explique en partie son succès dans le négoce de matière première.

¹³⁸¹ Braillard Philippe, Schwamm Henri, Place financière suisse. L'autre stratégie, Editions Slatkine, Genève, 2006, pp.61

¹³⁸² Braillard Philippe, Schwamm Henri, Place financière suisse. L'autre stratégie, Editions Slatkine, Genève, 2006, pp.72

¹³⁸³ <http://www.whygeneva.ch/fr/fiscalite>

¹³⁸⁴ Guénat Marc, Les géants des matières premières prospèrent au bord du lac Léman, Le Monde diplomatique, décembre 2012

§5 Une part de marché insolente

Si la part de marché de la confédération sur le marché de la gestion de fortune paraît absolument démesurée, au regard du poids démographique et géographique qu'occupe ce pays à l'échelle de l'économie monde¹³⁸⁵, celle-ci est avant tout l'héritage de l'histoire d'un micro-Etat, qui localisé à la périphérie d'un continent hégémonique, dominant à l'époque l'ensemble de la planète, a su faire de sa neutralité l'axe centrale de son modèle de développement, à l'écart des modèles belliqueux militaristes de ses encombrants voisins dont les limites ont été éprouvées tout au long de la première moitié du XXe siècle.

Cette part de marché est tout simplement une rente de situation héritée de l'histoire politique de la Suisse. Et c'est cette rente de situation que les nouveaux entrants, à l'instar des États-Unis (même si la dimension historique liée au contentieux né de la Seconde Guerre mondiale ne doit pas être négligée), dans le cadre de la concurrence fiscale, veulent absolument faire tomber, pour des raisons d'opportunités financières, sous l'angle hypocrite de la lutte contre les paradis fiscaux.

§6 De nouveaux relais de croissance

L'importance du négoce international est telle qu'il représente un quart environ du commerce mondial et que les deux tiers du fret maritime sont constitués de ressources naturelles, la dynamique du volume de ce commerce a permis la multiplication par trois du chiffre d'affaire des sociétés de négoce entre 1998 et 2009¹³⁸⁶. Cette tendance a été soutenue par la hausse généralisée des prix des matières premières¹³⁸⁷. Depuis 2007, cette croissance s'est en partie faite au détriment de l'affaiblissement des activités de négoce des grandes banques d'investissement, liées en partie à la loi Dodd-Frank et les réglementations de Bâle 3, dont ont profité les grands négociants et les marchés de

¹³⁸⁵ La Suisse (ou Confédération helvétique) est située au cœur de l'Europe occidentale (elle a des frontières communes avec l'Allemagne, le Lichtenstein, l'Autriche, l'Italie et la France) et comptait seulement plus de 7 millions d'habitants pour un territoire s'étendant sur seulement 41,290 km² en 2004, (Financial Action Task Force, Groupe d'action financière, 3^{ème} Rapport d'évaluation mutuelle de la lutte anti-blanchiment de capitaux, Synthèse, Suisse, 14 octobre 2005, pp.18)

¹³⁸⁶ Déclaration de Berne, SWISS TRADING SA. La suisse, le négoce et la malédiction des matières premières, Editions d'en bas, 2011, pp.33

¹³⁸⁷ UNCTAD STAT, Prix des produits de base le marché libre, annuel, 1960-2012, CNUCED, <http://unctadstat.unctad.org/TableViewer/tableView.aspx>

capitaux – le poids des sociétés de négoce étant devenu si important que certains régulateurs ont invoqué à leur sujet la possibilité d'un risque systémique¹³⁸⁸.

En Suisse, l'évolution a été encore plus brutale, les sociétés de négoce ayant multiplié par quinze leur chiffre d'affaire entre 1998 et 2009, lui permettant de devenir une scène incontournable du négoce international¹³⁸⁹.

Par " commerce de transit ", on entend tous les échanges internationaux de marchandises dans lesquels une entreprise ayant son siège en Suisse achète des marchandises sur le marché mondial et les revend à l'étranger sans qu'elles passent par la Suisse. Il porte sur les matières premières, les agents énergétiques et les produits finis et semi-finis¹³⁹⁰.

La part des agents énergétiques dans le total des marchandises échangées a fluctué entre 50% et 75% de 2006 à 2011. Dans la balance des transactions courantes, les revenus nets du commerce de transit sont comptabilisés en tant que recettes tirées des services.

L'évolution des chiffres d'affaires dans le cadre du commerce de transit dépend principalement de la conjoncture mondiale et de la demande étrangère en matières premières et, partant, des prix des marchandises échangées. Or ceux-ci ont fortement augmenté ces dernières années et, en outre, les entreprises opérant dans ce domaine ont été plus nombreuses à transférer leur siège en Suisse. C'est dans ce contexte que les recettes issues du commerce de transit sont passées de 2 milliards de francs en 2003 à 20 milliards en 2011¹³⁹¹.

Les données de la BNS révèlent un phénomène intéressant, le fait que le commerce de transit sur les matières premières a littéralement explosé au cours des dernières années. Rapportés à l'économie helvétique, ces chiffres traduisent le fait que la part du commerce des matières premières dans le PIB équivalait presque à celle de l'industrie

¹³⁸⁸ Simon Yves, La finance non réglementée et le négoce international de matières premières, REF n°109, Association d'économiste financière, <http://www.aef.asso.fr/article.jsp?prm=66674>

¹³⁸⁹ Déclaration de Berne, SWISS TRADING SA. La suisse, le négoce et la malédiction des matières premières, Editions d'en bas, 2011, pp.33

¹³⁹⁰ Balance suisse des paiements 2012 SNB BNS, Editeur Banque nationale Suisse Statistiques, Zurich/Berne, 2013, pp.19 <http://www.snb.ch/ext/stats/bop/pdf/fr/bop.book.pdf>

¹³⁹¹ Balance suisse des paiements 2012 SNB BNS, Editeur Banque nationale Suisse Statistiques, Zurich/Berne, 2013, pp.19 <http://www.snb.ch/ext/stats/bop/pdf/fr/bop.book.pdf>

des machines et des métaux – soit 2% en 2008, avec des perspectives d’atteindre 3%¹³⁹².

Mais si l’histoire des maisons traditionnelles de négoce suisse remonte au XVIII^e siècle, cet essor du négoce helvétique durant ces deux dernières décennies n’est pas dû en premier lieu à l’existence de ces entreprises, la plupart de ces sociétés ayant cessé leurs activités avant le début des années 2000, car rachetées ou en dépôt de bilan¹³⁹³. Ce sont plutôt des firmes étrangères attirées par les avantages comparatifs de la Suisse au point de s’y délocaliser comme Cargill à Genève qui ont joué le rôle de catalyseur car non seulement parce qu’elles ont contribué à attirer leurs consœurs et concurrentes sur le territoire helvétique, mais aussi parce qu’elles ont formé des générations de traders qui ont à leur tour fondé leurs sociétés en France, à l’instar de la genèse et de l’histoire de la société Glencore¹³⁹⁴.

Alors que certaines entreprises se spécialisent dans le négoce de matières premières, d’autres se focalisent sur leur extraction. Mais il existe aussi des entreprises qui couvrent l’ensemble de la chaîne de production de valeur, de l’extraction à la transformation ou au perfectionnement, en passant par le négoce à l’instar du secteur suisse des matières premières, où la plupart des entreprises sont des maisons de commerce qui offrent des prestations couvrant toute la chaîne logistique¹³⁹⁵.

Attisé par la chute du Mur et la création rapide, au cours des années 1990, de nouvelles sociétés spécialisées dans la commercialisation des ressources naturelles provenant de l’ancien Empire soviétique, l’essor de la place financière suisse du négoce a alors fait « boule de neige », soutenue par une politique agressive de promotion économique¹³⁹⁶.

Ainsi – pour ne citer que le cas de Genève – au cours des dix dernières années, cette ville de Suisse Romande s’est propulsée parmi les plus grandes places de commerce des

¹³⁹² Déclaration de Berne, SWISS TRADING SA. La suisse, le négoce et la malédiction des matières premières, Editions d’en bas, 2011, pp.32

¹³⁹³ Déclaration de Berne, SWISS TRADING SA. La suisse, le négoce et la malédiction des matières premières, Editions d’en bas, 2011, pp.14

¹³⁹⁴ Déclaration de Berne, SWISS TRADING SA. La suisse, le négoce et la malédiction des matières premières, Editions d’en bas, 2011, pp.14

¹³⁹⁵ Confédération suisse, Département fédéral des affaires étrangères DFAE, Département fédéral des finances DFF, Département fédéral de l’économie, de la formation et de la recherche DEFR, Rapport de base : matières premières. Rapport de la plateforme interdépartementale matières premières à l’attention de du Conseil fédéral, 27.03.2013, pp.6

¹³⁹⁶ Déclaration de Berne, SWISS TRADING SA. La suisse, le négoce et la malédiction des matières premières, Editions d’en bas, 2011, pp.15

matières premières, se posant en rivale de Londres et de Chicago, des grands noms du négoce pétrolier, minier et agricoles, peu connus du grand public, comme Vitol, Gunvor, Louis Dreyfus, Mercuria ou Bunge, y ont domicilié leurs entreprises¹³⁹⁷.

Section 2 Le satellite du Liechtenstein

Le Liechtenstein est une bande de territoire montagneux de 25 km de long sur 5 km de large enclavée entre la Suisse et l'Autriche. Sa capitale, Vaduz, n'abrite que 6 000 habitants sur les 31 320 habitants que compte le Liechtenstein. Ce n'est donc pas sa position géographique de carrefour des échanges commerciaux ni même une tradition industrielle affirmée qui l'ont conduit à se développer à travers les services financiers¹³⁹⁸.

Néanmoins, c'est sa position périphérique qui explique en grande partie sa survie contemporaine. En effet, cet État enfermé (mais non État-tampon), doit sa raison d'être à une iconographie convergente¹³⁹⁹. Le développement de son économie au sortir de la Seconde Guerre mondiale va alors reposer sur des politiques habiles de voisinage avec la Suisse combinées à des privilèges fiscaux.

§1 Principe du micro-État

Le Liechtenstein peut être défini comme un « souvenir territorial d'anciennes confédération surimposées et depuis longtemps disparues »¹⁴⁰⁰. Ainsi, deux principes politico-territoriaux peuvent être retenus quant à sa survivance. Premièrement, des empires défunts laissent subsister après leur dislocation de petits États sur leur périphérie – comme pour le Luxembourg et l'Empire des Hohenzollern, le

¹³⁹⁷ Guénat Marc, Les géants des matières premières prospèrent au bord du lac Léman, Le Monde diplomatique, décembre 2012

¹³⁹⁸ Rapport d'information n°2311 Tome I volume3 – La Suisse précité, pp.12

¹³⁹⁹ Sanguin André-Louis, Le Liechtenstein, principaux aspects de la géographie politique d'un micro-état alpin, Revue de géographie alpine, 1979, Tome 67 n°4, pp.423

¹⁴⁰⁰ Sanguin André-Louis, Le Liechtenstein, principaux aspects de la géographie politique d'un micro-état alpin, op. cité, pp.428

Liechtenstein et l'empire des Habsbourg ou le Liban et l'Empire Ottoman. Deuxièmement, le Liechtenstein a toujours su évoluer entre une Suisse non-expansionniste et une insertion continue dans un système féodal puis moderne se transformant par la suite en Union douanière¹⁴⁰¹.

Cependant il faut aussi souligner que ce micro Etat alpin n'est pas un Etat tampon, tel qu'appréhendé en géographie politique (petit Etat maintenu artificiellement ou encore Etat récent créé de toutes pièces pour servir d'amortisseur entre deux grandes puissances¹⁴⁰²), d'autant plus que partiellement rattaché à l'espace alpin, il n'est ni une clé de communication, ni un verrou et ni un nœud stratégique¹⁴⁰³.

Ce micro territoire n'est donc, en aucun cas, une voie de passage obligatoire mais revêt plutôt une position d'évitement et de contournement – ce facteur ayant puissamment contribué à sa survie politique dans son histoire.

L'environnement physique et humain du Liechtenstein l'empêche de s'ériger en territoire douanier, postal, monétaire et diplomatique autonome qui s'explique par sa petite superficie et la faiblesse numérique de sa population qui ne crée pas une assise solide susceptible de donner au pays une économie nationale¹⁴⁰⁴.

Les conditions géographiques poussent souvent les micro-Etats à être des pays ne pouvant vivre pleinement qu'en s'assurant le concours de leurs voisins. Ainsi, l'union de voisinage – politique commune des micro-Etats d'Europe – découle pratiquement de leur situation géographique¹⁴⁰⁵. Souvent, cette union se concrétise par un processus à quatre volets : union douanière, union monétaire, union postale et union diplomatique.

Économiquement dépendant de son grand voisin autrichien, le Liechtenstein s'est juridiquement lié à l'Autriche avec laquelle on a coutume de dire qu'il entretient « des

¹⁴⁰¹ Sanguin André-Louis, *Le Liechtenstein, principaux aspects de la géographie politique d'un micro-état alpin*, op. cité, pp.429

¹⁴⁰² Il n'occupe qu'une faible partie de la frontière austro-helvétique, et situé en périphérie, il ne représente pas un écran véritable au point d'être un amortisseur entre la Suisse et l'Autriche, ceci étant d'autant plus vrai que, depuis plusieurs siècles, la Suisse et l'Autriche n'ont pas eu d'affrontement armés.

¹⁴⁰³ Sanguin André-Louis, *Le Liechtenstein, principaux aspects de la géographie politique d'un micro-état alpin*, op. cité, pp.426

¹⁴⁰⁴ Sanguin André-Louis, *Le Liechtenstein, principaux aspects de la géographie politique d'un micro-état alpin*, op. cité, pp.429

¹⁴⁰⁵ Sanguin André-Louis, *Le Liechtenstein, principaux aspects de la géographie politique d'un micro-état alpin*, op. cité, pp.429

liens de cœur » – le Prince régnant ayant d’ailleurs la nationalité autrichienne¹⁴⁰⁶, mais cette union de voisinage n’est qu’embryonnaire.

En 1852, le Liechtenstein conclut ainsi avec l’Autriche une Union Douanière que le Parlement Liechtensteinois devait dénoncer à l’unanimité le 2 août 1919 – la chute de l’Empire austro-hongrois ayant eu raison de ce Traité.

§2 Union de voisinage avec la Suisse

C’est avec son voisin helvétique que le Liechtenstein va pleinement déployer cette union de voisinage. C’est ce processus que le Liechtenstein met en application de 1919 à 1924. En octobre 1919, l’union diplomatique est acceptée puis l’union postale entre en vigueur le 1^{er} février 1921 et le traité d’Union douanière est signé le 29 mars 1923 tandis que l’union monétaire s’installe *de facto*¹⁴⁰⁷.

En effet, contrairement à une opinion répandue, le Liechtenstein n’est pas une enclave mais plutôt un État encerclé – c’est-à-dire un État sans accès direct et contigu à l’océan – ce qui affecte automatiquement ses relations commerciales. Sa dépendance vis-à-vis de la confédération en est accrue car, de tous les États encerclés du monde, la Suisse est incontestablement celui qui a surmonté depuis longtemps et avec succès le problème de son accès à la mer par des politiques habiles de libre transit ferroviaire et routier, par un désenclavement aérien et par l’internationalisation du Rhin¹⁴⁰⁸.

L’union douanière et monétaire va donc permettre le désenclavement économique du Liechtenstein et son insertion dans une zone libre-échangiste et monétairement forte. L’union postale va également se révéler une opération fructueuse, car si la Principauté confie la gestion de ses postes à la Suisse, elle garde la haute main sur les émissions philatéliques et sur la stratégie qui les entoure.

Tout micro-État pleinement souverain a le droit de conclure des traités et conventions internationales, mais à cause de son exiguïté, la Principauté, jugeant que ses légations à Prague et à Vienne formaient un réseau diplomatique coûteux et hors de proportion avec

¹⁴⁰⁶ Rapport d’information n°2311 Tome I volume3 – La Suisse précité, pp.12

¹⁴⁰⁷ Sanguin André-Louis, Le Liechtenstein, principaux aspects de la géographie politique d’un micro-état alpin, op. cité, pp.429

¹⁴⁰⁸ Sanguin André-Louis, Le Liechtenstein, principaux aspects de la géographie politique d’un micro-état alpin, op. cité, pp.425

le pays, confia en 1919 sa représentation internationale aux soins de la Suisse.

Les années 1920 marquent un tournant : c'est à cette époque que les autorités politiques du Liechtenstein comprennent tous les avantages qu'elles pourraient retirer de la construction d'une économie financière. Les années d'après-guerre constituent pour le pays une période charnière avec l'adoption d'une nouvelle constitution en 1921 et d'une législation sur les *trusts* en 1928. Néanmoins, ce choix délibéré, qui rencontrera l'assentiment de la population, ne portera pas immédiatement ses fruits¹⁴⁰⁹, en raison notamment de la crise économique des années 1930.

§3 Déploiement du modèle à l'ombre du voisin helvétique

Arrimé à la Suisse et déjà doté d'une législation attractive tant sur le plan fiscal que sur celui du droit des sociétés, le pays économiquement très affaibli au sortir de la Deuxième Guerre mondiale va à nouveau construire les bases de son développement sur l'économie financière – cette deuxième tentative étant alors couronnée de succès, ce qui appelle le commentaire suivant de la mission d'information sur la délinquance financière conduite par les députés Vincent Peillon et Arnaud Montebourg : « dans les années soixante, la réputation du Liechtenstein n'est plus à faire : c'est un paradis fiscal faisant du secret bancaire un principe quasi institutionnel »¹⁴¹⁰.

La législation fiscale libérale pour les entreprises domiciliées et les holdings, adoptée initialement dans les années 1920, a engendré une importante activité fiduciaire au Liechtenstein, qui a permis d'attirer d'important flux de fonds étrangers. Les actifs gérés qui, au départ, étaient essentiellement investis auprès de banques étrangères, vont alors être gérés principalement par des institutions financières du pays, qui offrent des services de gestion d'actifs et de banque privée à des investisseurs non-résidents, et qui garantissent un haut niveau de secret bancaire. Preuve factuelle d'un secteur financier hypertrophié, ce secteur générait ainsi 30 % du PIB du Liechtenstein et employait plus de 14% de la population active, cette activité se partageant à parts égales entre les institutions financières et fiduciaires¹⁴¹¹.

¹⁴⁰⁹ Rapport d'information n°2311 Tome I volume3 – La Suisse précité, pp.11

¹⁴¹⁰ Rapport d'information n°2311 Tome I volume3 – La Suisse précité, pp.14

¹⁴¹¹ Rapport d'évaluation détaillée de troisième cycle sur le Liechtenstein. Lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme, Comité européen pour les problèmes criminels (CDPC), Comité d'experts sur l'évaluation des mesures de lutte contre le blanchiment de capitaux (MONEYVAL),

Le secteur des services financiers de la Principauté bénéficie d'un avantage concurrentiel important du fait de l'intégration du Liechtenstein à deux zones économiques : le système financier suisse par le biais d'une union douanière et d'un accord monétaire, et l'Espace économique européen, qui autorise la libre circulation des biens, des personnes, des services et des capitaux entre ses pays membres¹⁴¹². Les banques et compagnies d'assurance suisses vendent ainsi couramment des produits financiers, depuis le Liechtenstein, à leurs clients dans toute l'UE, tandis que des institutions financières et des intermédiaires financiers de l'UE profitent de l'offre de services transfrontaliers pour fournir à leurs clients, par exemple, des services et produits de banque privée, ainsi que des produits et services aux sociétés et trusts au Liechtenstein¹⁴¹³.

La Principauté est en effet « une annexe et une porte d'entrée de l'empire bancaire helvétique »¹⁴¹⁴. Elle a, en effet, l'avantage d'offrir un double écran fiscal. Tout propriétaire de capital crée ainsi une société liechtensteinoise, laquelle ouvre ensuite un compte bancaire en Suisse, et – de ce fait – il est impossible d'identifier le véritable détenteur du compte suisse¹⁴¹⁵.

La Principauté dispose d'un atout alors indéniable par le jeu de son intégration de territoire satellite de son voisin suisse ; Si la loi bancaire suisse ne s'applique pas aux banques de ce petit pays, celles-ci font partie de l'Association Suisse des banquiers et appliquent ses conventions et *gentlemen agreements*. Ainsi, on se retrouve dans une situation où « les avantages du système bancaire helvétique sont conservés tout en éliminant ses inconvénients »¹⁴¹⁶ – notamment la présence du système des Trusts en principauté, ou un secret bancaire encore mieux garanti.

Par un jeu de synergie, les capitaux trop abondants pour être tous utilisés sur place, vont s'investir en Suisse d'où, par le jeu normal des transactions internationales, ils vont partir irriguer l'économie des autres nations.

Mémoire préparé par le Fonds monétaire international Département juridique, Strasbourg, le 5 mars 2008, pp.18

¹⁴¹² Comprend les États membres de l'Union européenne (UE), ainsi que l'Islande, la Norvège et le Liechtenstein.

¹⁴¹³ Rapport d'évaluation détaillée de troisième cycle sur le Liechtenstein, op. cité, pp.18

¹⁴¹⁴ Sanguin André-Louis, Le Liechtenstein, principaux aspects de la géographie politique d'un micro-état alpin, op. cité, pp.432

¹⁴¹⁵ Ibid.

¹⁴¹⁶ Sanguin André-Louis, Le Liechtenstein, principaux aspects de la géographie politique d'un micro-état alpin, op. cité, pp.432

Preuve de l'efficacité de ce mécanisme, l'accroissement des dépôts bancaires au Liechtenstein, de 1945 à 1970, va se faire, proportionnellement, à un rythme beaucoup plus rapide qu'en Suisse, celui-ci augmentant de 40 fois contre sept fois en Suisse sur la même période¹⁴¹⁷.

Ce qui caractérise la relation de la Suisse avec le Liechtenstein est la liaison étroite de la Principauté avec les banques suisses, une participation au marché bancaire suisse et l'accès aux marchés internationaux par l'intermédiaire helvétique, qui explique que les capitaux, loin de s'accumuler au Liechtenstein, partent en Suisse se déployer sur les marchés internationaux¹⁴¹⁸.

§4 Système offshore du Liechtenstein

Le secteur financier du Liechtenstein fournit principalement des services de gestion de patrimoine, dont des services bancaires, des trusts et autres services fiduciaires, la gestion d'investissements et des produits basés sur le principe de l'assurance vie. Les secteurs non bancaires, notamment les organismes d'investissement et les assurances, se sont fortement développés ces dernières années. Au Liechtenstein, près de 90 % des services financiers sont fournis à des non-résidents, dont un grand nombre sont attirés au Liechtenstein par la présence de structures juridiques discrètes et flexibles, par le secret bancaire strict et par le régime fiscal avantageux – le tout, dans un environnement stable et bien réglementé¹⁴¹⁹.

La législation du Liechtenstein régissant les personnes morales et les structures juridiques est particulièrement libérale et prévoit de nombreuses formes différentes d'entreprises et de structures juridiques, dont les établissements (*Anstalten*), les fondations (*Stiftungen*) et les trusts de « Common Law ». La plupart des dispositions juridiques ne sont pas obligatoires et peuvent être modifiées par les actes constitutifs ou les statuts, ce qui permet à toute entité/structure juridique d'être adaptée sur mesures aux besoins des parties. Il était ainsi estimé, en 2007, que 90 % de toutes les entreprises enregistrées au Liechtenstein n'avaient pas d'activité commerciale¹⁴²⁰.

¹⁴¹⁷ Ibid.

¹⁴¹⁸ Ibid.

¹⁴¹⁹ Rapport d'évaluation détaillée de troisième cycle sur le Liechtenstein, op. cité, pp.7

¹⁴²⁰ Rapport d'évaluation détaillée de troisième cycle sur le Liechtenstein, op. cité, pp ;21

Sur les 16 banques agréées et exerçant une activité au Liechtenstein en 2006, dix avaient été fondées dans les dix années précédentes – quatre étant des filiales de banques autrichiennes et trois, de banques suisses¹⁴²¹.

Le montant total des actifs gérés par des institutions financières du Liechtenstein était de 219 milliards CHF à la fin 2006, contre 143 milliards CHF en 2004 (+ 54 %). Les activités financières étaient dominées par le secteur bancaire, où 15 institutions géraient 82 % des actifs, et notamment par les trois plus grandes banques du Liechtenstein qui détenaient ensemble 66 % de parts de marché.

§5 Fragilité d'un système financier hypertrophié intégré à un centre financier offshore majeur

Dans son article de 1979, André-louis Sanguin commentait dans son article sur le Liechtenstein que « En général, les États aux frontières des petits paradis fiscaux tentent de les étouffer dès qu'ils tiennent pour négative la balance des avantages et des inconvénients de cette proximité »¹⁴²², mais surtout de souligner que « le Liechtenstein a pu échapper à cette loi grâce à son union économique avec la Suisse, elle-même paradis fiscal d'un registre différent »¹⁴²³.

Or, c'est justement l'extrême dépendance de la Principauté vis-à-vis de son protecteur helvétique, agissant en tant que parapluie vis-à-vis de son micro-Etat qui explique l'extrême fragilité de son système – que la crise financière a réellement mis en lumière. Cette tête de pont de la stratégie helvétique a ainsi littéralement volé en éclat sous les coups des adversaires du modèle helvétique – Etats-Unis et Allemagne en tête – et cela fort logiquement, car positionnée comme premier " bunker " de la forteresse suisse qu'il convenait de faire sauter, avant de s'attaquer à son donneur d'ordre.

¹⁴²¹ Rapport d'évaluation détaillée de troisième cycle sur le Liechtenstein, op. cité, pp ;19

¹⁴²² Sanguin André-Louis, Le Liechtenstein, principaux aspects de la géographie politique d'un micro-état alpin, op. cité, pp.433

¹⁴²³ Sanguin André-Louis, Le Liechtenstein, principaux aspects de la géographie politique d'un micro-état alpin, op. cité, pp.433

Chapitre 4 L'intégration des paradis fiscaux dans l'économie criminelle

Les comportements de fraude ou d'évasion fiscale internationale, qui peuvent être distingués par leurs conséquences en matière de répression pénale, ou d'application effective de la règle fiscale selon qu'elle est plus ou moins permissive, ont en commun de priver les États d'une partie des produits fiscaux qui devraient leur revenir, compte tenu de leurs normes d'imposition et de la réalité des opérations économiques effectuées sur leur territoire ou par des contribuables relevant de leur juridiction.

L'exacte mesure de telles privations de recettes est inaccessible, même si nul ne disconvient de leur importance. Mais il convient de ne pas occulter la dimension criminelle que peuvent revêtir ces flux économiques, et le rôle que les paradis fiscaux sont naturellement amenés à y jouer.

En effet, au-delà des difficultés méthodologiques, de la complexité de la question et des intérêts nationaux divergents qui n'ont pas permis d'apporter jusqu'à présent des solutions adéquates à la question des paradis fiscaux, les dommages économiques pouvant résulter de leur existence et de leurs dysfonctionnement et la nécessité de leur moralisation mis en exergue par la crise financière de 2007, pose la question de leur intégration dans l'économie criminelle¹⁴²⁴. Dès lors, il semble nécessaire de revenir sur la réalité économique et patrimoniale des centres offshore et de mettre en lumière l'importance des pratiques de fraude et de blanchiment de fonds auxquels ils sont associés, et d'examiner leur connexion avec la criminalité¹⁴²⁵.

Ainsi, selon le rapport des Nations-Unies sur les paradis fiscaux et le blanchiment d'argent publié en 1999, l'un des principaux facteurs qui continuent à favoriser le développement du blanchiment est l'exception accordée à l'évasion ou à la fraude fiscales dans la réglementation sur le blanchiment de nombreux pays dans la mesure où il existe une imbrication importante entre ces deux activités¹⁴²⁶. En effet, si dans un cas

¹⁴²⁴ *Rapport pour l'année 2008 au Premier Ministre et au Garde des Sceaux*, Ministre de la Justice, Service Central de Prévention de la Corruption, Paris, 2008, pp.116

¹⁴²⁵ *Ibid.*

¹⁴²⁶ J. A. BLUM, M. LEVI, R. T. NAYLORD, P. WILLIAMS, « Paradis Financiers, Secret Bancaire et Blanchiment d'Argent », Op. cit.

il s'agit de conférer un aspect légal à des valeurs patrimoniales d'origine délictueuse et dans l'autre de dissimuler aux yeux des autorités fiscales des fonds d'origine licite, les deux font appel aux mêmes réseaux, circuits financiers et intermédiaires – ces fonds se nichant notamment dans les centres *offshore* qui offrent d'une part, l'attrait d'un contrôle moins sévère pour certains d'entre eux, et d'autre part des règles strictes de confidentialité pour la majorité¹⁴²⁷. Or l'ensemble de ces transactions douteuses ne sont pas sans poser de sérieux préjudices tant sur le plan macro-économique que dans le champ politique et social, les capitaux recyclés fournissant aux criminels le moyen d'accéder à des lieux décisionnels stratégiques de nature économique et politique portant atteinte de ce fait à une redistribution équitable des richesses et à la légitimité des régimes politiques¹⁴²⁸.

Section 1 Caractéristiques

La montée en puissance progressive, depuis les années 1980, de la dérégulation de la finance mondiale a concouru et concourt à la facilité du blanchiment et *in fine* à la mondialisation de la criminalité, ce phénomène venant renforcer la puissance des organisations criminelles transnationales les plus liées au commerce de la drogue, lui-même en plein essor avec notamment la forte expansion de l'usage de cocaïne¹⁴²⁹. Les centres *offshore* se faisant concurrence en proposant des services et des mécanismes financiers toujours plus innovants dans le but d'attirer la clientèle tout en réduisant les contraintes, se sont alors exposés à un risque réel et sérieux d'exposition à l'argent sale¹⁴³⁰.

¹⁴²⁷ J. SPREUTELS, « Blanchiment et fraude fiscale grave et organisée », in Actes du colloque *Face à la criminalité organisée en matière fiscale*, (dir.) Alain Zenner, Bruxelles, 7 février 2001

¹⁴²⁸ *Ibid.*

¹⁴²⁹ N. LALAM, « Argent de la drogue : Blanchiment et mondialisation financière », *Drogues, enjeux internationaux*, n°2, Observatoire Français des Drogues et des Toxicomanies (OFDT), octobre 2011, pp.5

¹⁴³⁰ N. LALAM, « Argent de la drogue : Blanchiment et mondialisation financière », *Op. cit.*, pp.4

§1 Contexte

La mécanique et la géopolitique du blanchiment de l'argent, de la corruption et du crime organisé posent la question de l'implication de l'économie *offshore* et des paradis fiscaux au sein de cette sphère économique et financière.

Bien avant les événements du 11 septembre 2001 qui ont fait renaître l'intérêt qu'il pouvait y avoir à s'attaquer à des organisations criminelles par le biais de leurs opérations financières pour les priver de leurs moyens d'action, en démêlant l'écheveau de leurs ramifications et de leurs modes de financement, la communauté internationale s'est penchée sur les dangers de cette économie¹⁴³¹.

Cette approche est réellement née à la fin des années 1980 lorsque, face à la menace croissante que faisait peser le poids financier des cartels colombiens de la drogue, la nature même des institutions des États ont été remises en question. Ainsi, le chef du cartel de drogue de Medellin, Pablo Escobar, classé 7^e fortune mondiale par le magazine Forbes en 1989, avait obtenu un siège de député au parlement colombien, tandis que la Suisse était secouée par un scandale politique lié au blanchiment de l'argent de ce même cartel¹⁴³².

Face à cette menace particulière découlant de la concentration et du développement du pouvoir économique criminel, la stratégie élaborée a alors visé à cibler les efforts sur les organisations les plus riches en les privant de leurs ressources financières passant par les canaux des systèmes financiers.

Cette stratégie a vu le jour à l'occasion de la conférence de Vienne contre le trafic illicite de stupéfiants signée à Vienne le 20 décembre 1988. Elle a été mise en œuvre dès 1990 au travers des recommandations du GAFI, dans la convention du conseil de l'Europe de 1990, puis en 1991, dans la première directive européenne sur l'utilisation du système financier contre le blanchiment. De nombreux textes comme la convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, signée à Palerme en décembre 2000, ont depuis vu le jour pour renforcer l'arsenal de répression international.

¹⁴³¹ J.-F. THONY, *Rapport annuel de l'institut français des relations internationales*, RAMSES 2003, Mécanique et géopolitique du blanchiment de l'argent, pp71

¹⁴³² J.-F. THONY, *Rapport annuel de l'institut français des relations internationales*, Op. cit., pp72

La lutte contre le blanchiment est donc au cœur de la lutte contre l'économie criminelle. Or l'un des points les plus significatifs des opérations de blanchiment est l'importance des centres financiers *offshore* utilisés par le biais des mécanismes mis en œuvre.

§2 Chiffrage

Evaluer la masse monétaire que représente l'économie du blanchiment représente un exercice difficile. En 1997, le GAFI a entrepris un certain nombre de travaux de recherche pour tenter d'en déterminer l'ampleur mais cette tentative se soldera par un constat d'échec en 2000 par manque d'exhaustivité et de fiabilité des données étudiées. La confusion entre argent du crime et argent du blanchiment explique l'extrême difficulté à quantifier ce phénomène. En effet, si l'économie du crime est estimée à environ 1000 milliards de dollars annuels, tous les fonds de l'activité criminelle ne sont pas blanchis – seuls les profits importants générés ponctuellement (hold-up, racket) ou à l'échelle industrielle (trafic de drogues, proxénétisme) nécessitant la mise en place d'un tel mécanisme¹⁴³³.

En 1997, dans un discours au GAFI, Michel Camdessus, alors directeur général du FMI, avait estimé le montant des sommes blanchies entre 2 et 5% du PIB mondial, soit entre 600 et 1500 milliards de dollars. Ce chiffre empirique – même si il est en phase avec l'estimation de l'Office des nations Unies contre la drogue et contre le crime (ONUDC) qui a évalué à 1600 milliards de dollars ce montant pour l'année 2009 – n'a pu être confirmé par d'autres études plus récentes et semble trop excessif pour de nombreux spécialistes. En effet, cette estimation passe sous silence le fait non contesté que la plus grande partie des profits issus de ces activités est immédiatement consommée et ne donne pas lieu à blanchiment.

C'est pourquoi, en se basant sur le chiffre généralement admis d'un produit mondial du crime d'environ 1000 milliards de dollars, on peut estimer l'ampleur annuelle du blanchiment à environ 150 à 200 milliards de dollars¹⁴³⁴. La source principale de cette économie du blanchiment reste le trafic de drogues qui représente 50 à 80% de cette économie selon les pays, même si de nouvelles formes de criminalités organisées comme le piratage et la contrefaçon prennent une part de plus en plus importante dans

¹⁴³³ J.-F. THONY, *Rapport annuel de l'institut français des relations internationales*, Op. cit., pp.73

¹⁴³⁴ *Ibid.*

cette économie. L'ONUDDC, Office des Nations unies contre la drogue et le crime, estimait ainsi dans son rapport de 2011, la valeur des seuls marchés mondiaux de la cocaïne et de l'héroïne à plus de 150 milliards de dollars¹⁴³⁵, même si là aussi, l'approximation des données produites semble de mise et qu'il convient donc de faire un usage mesuré des estimations des sommes en jeu¹⁴³⁶. Cependant, ces données permettent de se faire une idée des masses qui circulent et de la puissance des organisations criminelles susceptible d'être acquise via le commerce illicite mondial des stupéfiants.

Section 2 Circuits financiers criminels et blanchiment de capitaux

Le processus de blanchiment se décomposant en trois étapes : le placement, l'empilement et l'intégration, l'enjeu consiste à trouver des intermédiaires compétents, crédibles et dignes de confiance qu'offrent les zones grises du système *offshore*. Les acteurs de ce système peuvent agir pour le compte de plusieurs acteurs, soit dans le domaine de l'évasion fiscale, soit dans celui d'activités illégitimes, comme le financement des partis et le détournement de fonds publics¹⁴³⁷. L'essence même de leur modèle de développement, les rend perméables à ce type d'activité criminelle.

§1 Mécanismes

Si certaines techniques de blanchiment comme l'achat de devises étrangères sont simplissimes, d'autres font appel à des montages d'ingénierie financière des plus sophistiquées.

Les opérations de blanchiment se déroulent généralement en trois phases. La première phase dite du placement, la plus délicate car la plus visible pour les organisations

¹⁴³⁵ *World drug report 2011*, United Nation On Drugs and Crime (ONODC), United Nations Publications, Sales No. E.11.XI. 10, New York, 2011, pp.16-17

¹⁴³⁶ N. LALAM, « Argent de la drogue : Blanchiment et mondialisation financière », Op. cit., pp.2

¹⁴³⁷ N. LALAM, « Argent de la drogue : Blanchiment et mondialisation financière », Op. cit., pp.4

criminelles, consiste à faire sortir les fonds issus des activités illégales de la clandestinité pour les intégrer dans le circuit financier légal.

L'un des premiers cas historiques de blanchiment apparut dans les années 1930 lorsque la Cosa Nostra réinjecta les flux de ses activités criminelles dans les revenus licites des commerces de laverie de la ville de New York (donnant par là même son nom au concept de " blanchiment " selon certains historiens)¹⁴³⁸.

La deuxième phase dite de l'" empilage " consiste à soumettre les fonds ainsi intégrés au système financier à une série d'opérations financières ayant pour objectif d'empêcher leur traçabilité et de donner à ces fonds l'apparence d'une source légale. Enfin la dernière phase dite de l'" intégration " consiste à réinjecter ces fonds dans l'économie légale sous différentes formes tels que l'achat de produits de luxe, l'investissement immobilier – voir même dans des secteurs économiques propres au blanchiment comme les casinos.

§2 Géopolitique du blanchiment

C'est lors de la deuxième phase principalement que les mécanismes de la finance *offshore* vont être utilisés, par le biais du transit de ces fonds dans les paradis fiscaux. Ainsi, le GAFI notait dans son premier rapport de 1990 que les opérations de blanchiment des organisations criminelles faisaient abondamment appel aux mécanismes de la finance *offshore* durant la deuxième phase. C'est pourquoi elle en appelait à concentrer ses efforts sur la première phase de blanchiment, reconnaissant implicitement la difficulté d'agir contre ces centres notamment pour des raisons politiques¹⁴³⁹.

Néanmoins malgré leur rôle phare joué durant l'étape deux, on peut considérer que les centres *offshore* sont susceptibles d'intervenir tout au long du processus de blanchiment. Les critères d'intégration durant les différentes étapes vont dépendre du degré d'alerte et de contrôle en vigueur dans ces territoires ainsi que de leur degré de maturité et d'intégration au sein de grands centre économiques et financiers.

¹⁴³⁸ J.-F. THONY, *Rapport annuel de l'institut français des relations internationales*, Op. cit., pp74

¹⁴³⁹ J.-F. THONY, *Rapport annuel de l'institut français des relations internationales*, Op. cit., pp81

En effet, les pays cibles de la première étape du blanchiment sont souvent constitués de territoires peu coopératifs minés par la corruption et aux comportements complaisants vis à vis des transactions en liquides ou en devises étrangères à l'instar de petits paradis financiers d'Amérique latine, d'Afrique ou des Caraïbes, que les rapports élaborés sur le sujet ont mis en exergue au début des années 1980.

C'est lors de la deuxième étape que les fonds réintégrés dans le système financier vont migrer vers des grands centres financiers *offshore* proposant une palette d'outils d'ingénierie financière sophistiqués à même de réinjecter définitivement ces flux dans l'économie légale et de couper ainsi le lien avec l'économie criminelle de manière irrévocable. Parmi les outils proposés figurent souvent les trusts, la protection du secret bancaire et les mécanismes de sociétés-écran notamment.

Intégrés au sein de grands centres économiques, ces territoires offrent ainsi la possibilité à ces capitaux recyclés de se redéployer au sein des zones économiques modernes comme les places européennes et américaines, qui bénéficiant entre autres du « label » GAFI, leurs confèrent une légitimité parfaite¹⁴⁴⁰. C'est par le biais de cette étape que les capitaux provenant des détournements de fonds publics en Russie ont pu ainsi réintégrer le secteur de l'économie classique, et ainsi permettre à leurs bénéficiaires de mettre la main sur les secteurs économiques stratégiques de l'économie russe tels que le pétrole ou le gaz.

Parmi ces grands centres financiers, on compte entre autres les centres financiers *offshore* du monde britannique comme Jersey, Guernesey, l'île de Man, les îles de la zone d'influence américaine, ainsi qu'un certain nombre de micro-États européens comme le Liechtenstein, Monaco ou Chypre¹⁴⁴¹. Néanmoins, selon les études de certains spécialistes, dont un certain nombre d'ONG en pointe sur le sujet comme *Tax Justice Network*, cette liste mériterait de s'étendre à d'autres grands centres économiques et financiers tels que la City, le Luxembourg, et certains territoires des États-Unis notamment.

Moins intéressée par le volet fiscal que par les services offerts par ces centres pour cacher l'origine des biens, l'identité de leur propriétaire, et ainsi couper court à toute traçabilité, l'économie criminelle a su habilement et efficacement intégrer les territoires

¹⁴⁴⁰ J.-F. THONY, *Rapport annuel de l'institut français des relations internationales*, Op. cit., pp80

¹⁴⁴¹ *Ibid.*

offshore dans ses circuits de blanchiment, que cela soit par le biais des cartels de la drogue dans les années 1980, des mafias de l'Est européen dans les années 1990, de la finance terroriste au début du XXI^e siècle, ou enfin de la criminalité politico-financière en général.

§3 Exposition naturelle des centres offshore

De par leur essence même, les centres financiers *offshore* étaient naturellement voués à être pénétrés par le monde de l'économie criminelle. Comme l'expliquent très justement les Nations Unies dans leur rapport de 1999 sur les liens entre les paradis fiscaux et le blanchiment d'argent, pour comprendre le monde de la banque *offshore* et du secret bancaire, il importe de bien le percevoir « non seulement comme un segment légitime du système financier mondial, mais aussi comme un système en soi, doté de composantes complémentaires, dont plusieurs se prêtent volontiers à des manipulations criminelles, de la part aussi bien de ceux qui fraudent directement que de ceux qui déplacent ou blanchissent les produits du trafic de drogues, d'escroqueries financières ou de diverses autres activités criminelles »¹⁴⁴².

Car si tous les pays et territoires, bien entendu, n'offrent pas le même niveau de services se prêtant à une exploitation criminelle, les agents criminels et leurs conseillers spécialisés, quand ils cherchent à rapatrier leur argent vers leur camp de base, à « le mettre à l'abri des forces de répression ou à déguiser son origine et son appartenance »¹⁴⁴³, trouvent dans les centres *offshore* un ensemble de caractéristiques qui, à maints égards, semblent conçues exprès pour répondre à leurs besoins.

Cette exposition est d'autant plus intense que la concurrence à laquelle se livrent les centres financiers est intense. Les possibilités de choix des agents économiques étant larges, les centres *offshore*, offrant quasiment tous, à spécificités égales, des prestations similaires, les clients potentiels procèdent donc à une analyse comparative de leurs performances et de leurs possibilités avant de prendre leurs décisions¹⁴⁴⁴. Contraints par la concurrence de places financières classiques proposant des produits et services assez semblables, toutes ces facilités d'usage se prêtent à la corruption, aux fraudes et aux

¹⁴⁴² J. A. BLUM, M. LEVI, R. T. NAYLORD, P. WILLIAMS, « Paradis Financiers, Secret Bancaire et Blanchiment d'Argent », Op. cit.

¹⁴⁴³ *Ibid.*

¹⁴⁴⁴ *Rapport pour l'année 2008 au Premier Ministre et au Garde des Sceaux*, Op. cit., pp.119

blanchiments de fonds de la part des acteurs de la sphère *offshore*, à une échelle plus ou moins intense selon leur positionnement sur l'échelle des avantages comparatifs dont ils disposent.

Pour nombre d'entre eux, le risque de s'exposer à de l'argent sale étant réel et sérieux, celui-ci peut ternir leur réputation et faire fuir les clients dont les activités sont légales. Dans ce climat de concurrence exacerbée, leur niveau d'exposition à l'argent sale va alors dépendre de la valeur qu'ils lui accordent au regard de la nature de leur modèle économique, par le biais de procédures de contrôle et de formalités.

Chapitre 5 Rôle joué par les paradis fiscaux dans la fuite des capitaux du tiers monde

La complexité et la nature souvent arbitraire des prix de transfert fixés par les firmes multinationales font toutefois qu'il est également très difficile de savoir ou de prouver qu'une évaluation erronée délibérée s'est produite, de petits ajustements défendables des prix internes pouvant faire une différence considérable aux bénéfices qu'une entreprise déclare dans des territoires différents, ce qui implique l'existence d'une zone grise légale¹⁴⁴⁵.

L'échelle et la portée des prix de transfert, qui peuvent également impliquer des opérations via des paradis fiscaux pour éviter au maximum l'impôt, en font une question importante tant pour les nations industrialisées que pour les pays en développement ; mais, si les premiers cherchent à préserver leur assiette fiscale et à empêcher qu'une concurrence fiscale légitime entre pays ne se transforme en course déloyale au moins disant à l'aide d'avantages fiscaux spéciaux, ainsi que de taux d'impôt sur les sociétés toujours plus bas, les pays en développement sont confrontés, eux, à un défi supplémentaire¹⁴⁴⁶.

Ils doivent en effet veiller à ce que les prix de transfert ne sous-tendent pas une fuite des capitaux ou une érosion de leurs revenus de ce qui est, très souvent, leur première source de revenus : les ressources naturelles. Ces préoccupations relatives aux manipulations de prix de transfert appliqués aux ressources naturelles et à une large palette d'autres opérations commerciales impliquant des pays en développement, ont été observées dans de nombreuses régions du monde¹⁴⁴⁷. Ces activités que l'on peut qualifier de pillage organisé des ressources des pays en développement, transitent par les centres *offshore* qui offrent ainsi aux avoirs d'origine douteuse ainsi constitués une voie de repli idéale.

¹⁴⁴⁵ S. PICCIOTTO, « Des failles dangereuses : les prix de transfert et la gestion de l'impôt au niveau mondial », Op. cit., pp.84

¹⁴⁴⁶ S. PICCIOTTO, « Des failles dangereuses : les prix de transfert et la gestion de l'impôt au niveau mondial », Op. cit., pp.86

¹⁴⁴⁷

Section 1 Impact du phénomène

Autre élément clé de la criminalité, qu'il convient de distinguer du blanchiment des activités abordées précédemment, celui de la fuite des capitaux du tiers-monde. Les organisations internationales et les ONG travaillant sur le sujet, considèrent à juste titre la fuite des capitaux comme l'un des obstacles majeurs auxquels se heurtent les pays en voie de développement.

§1 Prépondérance de la criminalité commerciale

Si l'aide publique au développement est aujourd'hui en faillite, c'est en majeure partie dû à cette criminalité commerciale et financière entretenue par les firmes multinationales, qui par leurs comportements outranciers dictés par leur arrogance et leur manque total de scrupules, ont mis en place des mécanismes de pillage et de racket organisés à l'échelle de pays – quand ce n'est pas de continents entiers.

Si la conférence internationale sur le financement du développement, tenue à Monterrey au Mexique sous l'égide de l'ONU en 2005, a insisté sur la nécessité de réduire la fuite des capitaux et de contrer les transferts de fonds illicites, il semble évident au regard des dernières études sorties sur le sujet, à l'instars de l'enquête de 2010 de CCFD-Terre Solidaire (Comité Catholique de lutte contre la Faim et pour le Développement), que ces pratiques inadmissibles et hautement dommageables pour les économies locales ont toujours largement cours.

Ce système mis en place fait obstacle au modèle de développement de ces pays – trop de fuites impliquant que des sommes plusieurs fois supérieures au montant de l'aide publique au développement se volatilisent chaque année.

Ainsi, Selon le chercheur américain Raymond Baker auteur d'un ouvrage remarqué sur le sujet en 2005 et fondateur de l'ONG *Global Financial Integrity*¹⁴⁴⁸, ce sont approximativement 600 à 800 milliards de dollars qui fuient illégalement les pays du

¹⁴⁴⁸ Programme basé à Washington fondé en 2006 qui travaille sur les flux financiers illicites

Sud, chaque année¹⁴⁴⁹, pour s'accumuler dans des paradis fiscaux – soit 10 fois le montant de l'Aide Publique au Développement cumulée provenant des pays du Nord. Ces chiffres sont repris par l'ONU et le FMI.

Ainsi, par le biais des paradis fiscaux, de trop nombreuses entreprises multinationales, entre autres acteurs, échappent à tout impôt dans les pays du Sud et de l'Est – privant ainsi les gouvernements de ces pays de ressources annuelles qui pourraient servir à financer leur développement économique local. Ces montants décisifs pour des budgets publics déjà fragiles et des gouvernements faisant face à d'immenses besoins, ont été évalué par l'ONG britannique *Christian Aid* à 125 milliards – ce montant annuel représentant, à lui seul, cinq fois la somme jugée nécessaire par les Nations Unies pour éradiquer la faim dans le monde¹⁴⁵⁰.

Selon la classification établie par les travaux de Raymond Baker sur les transferts illicites de capitaux en provenance du tiers monde et des pays en transition, trois grandes catégories de " siphonage " du capital des pays en développement vers les paradis fiscaux peuvent être distinguées¹⁴⁵¹.

Le crime organisé, composé du trafic de drogues, d'armes, de la contrefaçon et de la traite d'humains entre autres, représente une proportion de 30% du total de ces flux. La corruption y participe à hauteur de 5%, et enfin la criminalité commerciale des FMN, celle-ci représentant à elle seule 65% de ce total.

Le poids de cette criminalité commerciale, dont les montants excèdent plus de dix fois ceux de la corruption – par le biais de la fausse facturation à hauteur de 100 milliards de dollars, de la manipulation des prix de transfert à hauteur de 100 milliards de dollars, et de transactions fictives à hauteur de 150 milliards de dollars – souligne le rôle central joué par les paradis fiscaux dans cette fuite écœurante de capitaux dont sont victimes le tiers-monde et les pays en transition.

¹⁴⁴⁹ R. BAKER, *Capitalism's Achilles Heel*, John Wiley & Sons, Inc., 2005, p.172

¹⁴⁵⁰ Rapport CCFD-Terre Solidaire- Oxfam France – Agir ici, *Des sociétés à responsabilité illimitée*, Mars 2009, pp.14.

¹⁴⁵¹ Jacques Terray « les paradis fiscaux ou l'envers de la mondialisation » Banque Stratégie N°277 janvier 2010, pp.18

§2 Concentration sur le secteur des matières premières

Reflet des rapports de domination qu'exercent les multinationales des pays développés sur les pays développés, dans ce que certains considèrent comme un prolongement de l'ancienne colonisation, par les jeux des rapports de force économiques fortement dommageables, cette criminalité économique s'exerce tout naturellement dans le secteur des matières premières.

À ce titre, certains chiffres extraits d'études réalisées sur les effets de telles pratiques sont assez éloquents. Ainsi, dans le secteur de l'industrie extractive, source de revenus phare d'un certain nombre des pays en développement, une partie faible de la valeur des extractions reste dans ces pays pourtant originaires des richesses. L'ONG *Christian Aid* en énumère quelques exemples frappants dans le jeu de cette concurrence dommageable : il ne revient à l'État du Ghana que 6,4%, à celui de Tanzanie que 8% du prix de vente final de leur or. Et à la Zambie 0,7% seulement de celui de son cuivre. Si l'on compare ces chiffres à ceux du pétrole saoudien par exemple (50%), on mesure le manque à gagner pour ces pays, dont le mode de développement est condamné par les pratiques criminelles des firmes multinationales¹⁴⁵².

Les exemples étayant de tels comportements impliquant les paradis fiscaux sont légions. Ils reflètent le poids de l'influence exercée par les métropoles sur leurs anciennes colonies par le biais des échanges inégaux, pour ne pas dire tout simplement criminels, entretenus par leurs grands groupes nationaux.

Section 2 Articulation Zones d'influences / Principes de souveraineté

Dans le cadre des espaces dérogatoires mis en place dans les zones d'antimonde décrites précédemment, l'artifice de la souveraineté est utilisé par les agents économiques internationaux rattachés à la puissante sphère d'influence des grandes centres économiques et commerciaux, afin de détourner à leurs profits les revenus tirées des

¹⁴⁵² Rapport CCFD – Terre solidaire sur l'évasion fiscale, *L'économie déboussolée : multinationale, paradis fiscaux et captation des richesses*, Décembre 2010, pp.12

ressources des pays en voie de développement, quand ce ne sont pas leurs ressources elles-mêmes, par le biais d'un habile maillage de centres *offshore*.

§1 Cas d'école de détournements de matière imposable

Le mode de fonctionnement de l'économie de la banane est à ce titre assez remarquable. Au centre de ce marché dominé par quatre acteurs prépondérants (près de 75% de part de marché), les entreprises *Dole*, *Chiquita*, *Fresh Del Monte* et *Fyffes*, les paradis fiscaux jouent un rôle majeur dans les mécanismes de dépossession des richesses produites¹⁴⁵³.

Dans le jeu de ce mécano d'optimisation agressive, l'île anglo-normande de Jersey apparaît ainsi comme l'un des plus gros exportateurs de banane vers l'Europe, cela alors qu'aucune de ces denrées n'est cultivée sur son sol. En effet par le biais de nombreuses filiales abritées dans des paradis fiscaux, ces entreprises font transiter fictivement par le jeu d'écritures comptables, des flux considérables de ces denrées alors qu'elles n'ont jamais mis le pied sur ces territoires. Par le jeu de la manipulation des prix de transfert, ces entreprises y localisent abusivement la majorité de la marge de création de richesse de ce commerce, qui devrait de fait se trouver logiquement localisée au niveau du pays producteur.

Au regard des chiffres avancés par l'ONG CCFD-Terre Solidaire concernant ce segment de marché, il est assez inquiétant de constater que avant écoulement sur le marché européen, ce serait seulement 20% du prix de la banane qui serait localisé dans le pays producteur, contre 80% circonscrit dans les paradis fiscaux¹⁴⁵⁴.

Autre élément révélateur, le cas de la société *Exxon* et du cuivre au Chili. *Exxon* qui a racheté en 1979 la mine de cuivre *Compannia Minera Disputada de Las Condes* dans les Andes, pour 64 millions d'euros, et a revendu en 2002 cette société à *Anglo American* pour 1,04 milliard d'euros, soit 16 fois le prix d'achat initial¹⁴⁵⁵. Ce n'est pas

¹⁴⁵³ Rapport CCFD – Terre solidaire sur l'évasion fiscale, *L'économie déboussolée : multinationale, paradis fiscaux et captation des richesses*, Décembre 2010, pp.19

¹⁴⁵⁴ *Ibid.*

¹⁴⁵⁵ Rapport CCFD – Terre solidaire sur l'évasion fiscale, *L'économie déboussolée : multinationale, paradis fiscaux et captation des richesses*, Décembre 2010, pp.34

tant le montant de la plus-value qui pose problème, mais son articulation, ou plutôt sa déconnexion avec les flux négatifs générés localement par la compagnie américaine lors de ces 23 années d'exploitation.

En effet, au moment de la vente, cette société accusait un montant cumulé de déficits successifs lui assurant la coquette somme de 460 millions d'euros de crédits d'impôts imputables sur les profits à venir. Après enquête parlementaire, il est apparu que ces déficits avaient été artificiellement créés par la société *Exxon* via deux mécanismes douteux mais assez répandus dans le cadre des montages de siphonage des richesses extractives des pays en développement. Tout d'abord, en surendettant *Disputada* auprès d'*Exxon Financial Services*, sa branche financière localisée dans les Bermudes, le groupe *Exxon* a aspiré via le paiement démesuré d'intérêts financiers, l'essentiel des profits réalisés au Chili, qui ont ainsi été transférés dans un paradis fiscal. Enfin par le jeu de la sous facturation sur la vente du cuivre et de ses dérivés à des sociétés du groupe, *Exxon* a achevé de vider *Disputada* de sa substance.

§2 *L'arme de la corruption*

Dans ce jeu de domination, la force armée a été remplacée par les mécanismes plus discrets mais tout aussi efficaces de l'arme économique. Or cette forme de colonisation privée ne peut fonctionner aussi grossièrement sans l'arme de la corruption.

Dès lors, si l'on associe étroitement le phénomène de corruption à ces pratiques commerciales, ce procédé de soudoiment agissant en tant que bras armé des politiques abusives mises en place par les multinationales, on peut légitimement s'interroger sur la nécessité de distinguer ces usages dans le mode de classification des transferts illicites de capitaux en provenance du tiers monde et des pays en transition.

En effet, si l'existence dans les pays en voie de développement, de systèmes fiscaux relativement inopérants permettant à de nombreux domaines d'échapper au fisc, peut en partie expliquer l'existence de telles pratiques, c'est avant tout par le biais d'un système de corruption entretenu auprès des classes dirigeantes de ces pays, que les multinationales appuyées par les institutions financières et les cabinets de conseil siphonnent allégrement leurs ressources par le biais de mécanismes intragroupes utilisant le réseau des paradis fiscaux.

Section 3 Le cas Glencore et First Quantum Minerals

Le cas du géant des matières premières, la société *Glencore* à l'essor fulgurant à partir des années 1990, est un exemple parmi tant d'autres de la manière dont les firmes multinationales se livrent à un pillage organisé des ressources des pays en voie de développement par le biais des mécanismes d'optimisation offerts par les centres offshore.

§1 Localisation dans un centre financier offshore

Au sein de ce réseau, un paradis fiscal occupe une place essentielle. Ne se contentant pas d'agir en tant que simple zone de transit artificielle, la Suisse a su développer un vrai savoir-faire dans le domaine du négoce de matières premières ces deux dernières décennies, à l'instar de Genève qui occupe de deuxième rang européen derrière Londres en matière de négoce international et de son financement.

La neutralité de la Suisse, et tout particulièrement sa capacité à se tenir à l'écart des sanctions économiques et des embargos décrétés par certaines grandes puissances ou les organisations internationales, a longtemps permis aux négociants d'accomplir depuis ce territoire un certain nombre d'opérations commerciales dites « sensibles » avec l'Afrique du Sud, l'Iran et l'URSS notamment. La puissance de l'industrie financière, alliée à une régulation souple et une liberté du trafic des paiements a ainsi permis le développement d'une solide et florissante économie du négoce de matières premières¹⁴⁵⁶.

Si l'histoire des maisons de négoce suisses dites « traditionnelles » remonte au XIXe siècle, l'essor du négoce helvétique des deux dernières décennies n'est cependant pas lié à leur existence, la majorité d'entre elles ayant cessé leurs activités à la fin du XXe siècle.

¹⁴⁵⁶ *Swiss Trading SA. La Suisse, le négoce et la malédiction des matières premières*, Déclaration de Berne, Editions d'en Bas, 2011, pp.72

En effet, c'est attisé par le démantèlement de l'ex URSS, et l'apparition rapide de nouveaux acteurs spécialisés dans la commercialisation des ressources naturelles issues de l'ancien empire soviétique, que le développement de cette activité a vu un certain nombre de firmes étrangères attirées par les avantages comparatifs de la Suisse, s'y établir à l'instar de la puissante société *Cargill*. Par un effet « boule de neige », la Suisse est ainsi devenue une plaque tournante de ce négoce, soutenue par une politique de promotion agressive. Dénoncée par la Déclaration de Berne, association indépendante œuvrant pour l'amélioration des relations économiques entre la Suisse et les pays en développement, cette spécialisation dans le négoce de matières premières ayant tiré l'économie suisse ces dernières années, en a fait l'une des plaques tournantes du détournement de la rente des matières premières par les grandes firmes multinationales, sur fond de spéculation financière, de pratiques fiscales douteuses et d'affaires de corruption.

Ainsi dans son dernier rapport de 2010 intitulé *L'Economie déboussolée : multinationales, paradis fiscaux et captation de richesse*, l'association CCFD – Terre Solidaire souligne qu'il n'a fallu que 4 ans à la Suisse pour devenir en 2008 l'importateur de la moitié du cuivre zambien, contre 10% en 2004, lequel cuivre n'ayant bien entendu jamais transité physiquement par ce territoire, mais uniquement par le biais de passages d'écriture dans les comptes des entreprises¹⁴⁵⁷.

§2 Mécanismes

Le cas du géant des matières premières, la société *Glencore* à l'essor fulgurant à partir des années 1990 et marqué par son introduction en bourse en 2011, est symptomatique des pratiques douteuses entretenues au sein de ce secteur de l'économie suisse en pleine expansion. Devenu un mastodonte de l'économie du courtage, ce géant zougois dispose d'une position dominante sur les marchés concernés. Or, c'est par un étroit maillage de nombreuses filiales entremêlées, des Bermudes jusqu'en Suisse, en passant par le territoire du Luxembourg, que cet acteur opère, chapeauté par une société domiciliée à Jersey.

¹⁴⁵⁷ Rapport CCFD – Terre solidaire sur l'évasion fiscale, *L'économie déboussolée : multinationale, paradis fiscaux et captation des richesses*, Décembre 2010, pp.32

Dénoncé pour ces pratiques dommageables par un certain nombre d'ONG et d'organisations, ce groupe international est notamment stigmatisé pour son implication dans des activités de siphonage des ressources extractives en Zambie¹⁴⁵⁸.

En effet, par le truchement de la société *Mopani Coopers Mines Plc*, détenue conjointement avec le groupe canadien d'exploitation minière *First Quantum Minerals*, *Glencore* a mis en place un système d'exploitation des mines de cuivre de la Zambie que l'on peut qualifier de hautement dommageable pour ce pays.

Cinq organisations non gouvernementales (ONG), dont l'association française de juristes et d'avocats Sherpa, ont ainsi déposé une plainte en 2011 contre les deux multinationales, dont elles accusent la filiale zambienne commune, *Mopani Copper Mines*, de manipulation comptable et financière pour se soustraire à la charge fiscale locale. Cette stratégie d'évitement de l'impôt, en totale violation des principes directeurs de l'OCDE, a été mise à jour par les cabinets *Grant Thornton* et *Econ Pövyryä* la suite d'un audit réalisé en 2009 à la demande du gouvernement zambien.

Il y apparaît que les recettes de la filiale de Zambie ont été artificiellement allégées au cours de la période 2003-2008 à hauteur de plusieurs centaines de millions de dollars au profit du territoire de Zoug en Suisse par le biais de la surévaluation des coûts d'exploitation, de la sous-évaluation des volumes de production, ainsi que bien entendu la manipulation des prix de transfert en violation du principe de pleine concurrence.

Cette stratégie mise en œuvre par les deux multinationales apparaît d'autant plus scandaleuse que le consortium *Mopani* a reçu en 2005 un prêt de 48 millions d'euros sur 12 ans de la Banque Européenne d'Investissement afin de contribuer au développement durable de la région.

Cette plainte déposée auprès des autorités suisses et canadiennes chargées dans ces deux pays qui ont adhéré aux principes directeurs de l'OCDE de s'assurer de leur respect, traduit la pression grandissante exercée par la société civile sur ces modes de comportement.

¹⁴⁵⁸ « Circonstance spécifique visant les sociétés Glencore International AG et First Quantum Minerals Ltd pour violation des principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales en raison des activités de la Mopani Cooper Mines Plc. En Zambie », Dossier de Presse, Sherpa, DBC, CTPD, L'entraide missionnaire, 12 avril 2011

Si la problématique de la criminalité économique et financière pose la question de la place qu'occupent les paradis fiscaux dans les mécanismes de blanchiment de capitaux, il convient de ne surtout pas occulter le rôle joué par ces territoires dans la fuite des capitaux des pays en développement, dont l'importance des montants en jeu représente une hémorragie dramatique pour l'ensemble de ces territoires.

DEUXIEME PARTIE

REGULATION

Face à cette dynamique de l'*offshore* consubstantielle à la mondialisation de l'économie, de timides tentatives de coopération et de régulations ont été initiées. Le résultat de ces démarches, dont l'échec traduit la puissance et la consolidation de la puissance de la sphère financière, doit nous interroger sur l'effet réel d'un contre-pouvoir, celui de la concertation, face à une lame de fond économique qui emporte tout sur son passage. L'économie semble l'emporter sur le droit, dans le cadre d'une théorie des jeux dont la logique mathématique semble s'affirmer un peu plus chaque jour, et d'un jeu de rapports de force qui voit la raison du plus fort l'emporter, cette logique ouvrant paradoxalement la voie à une certaine forme de coopération.

PREMIERE SOUS-PARTIE
ARTICULATION DES
RÉGULATIONS NATIONALES
ET INTERNATIONALES

Presque tous les États contrôlent à des degrés divers et avec des moyens variés, les opérations internationales réalisées par leurs résidents. Il existe dans la plupart des pays développés de multiples dispositions législatives visant à décourager l'usage abusif des paradis fiscaux et à rendre plus difficiles les montages de *tax planning* international, par le biais de dispositions relatives à l'abus de droit, aux prix de transfert, au renversement de la charge de la preuve, au régime des sociétés étrangères « contrôlées », dispositions dirigées contre les sociétés de « locations d'artistes », contre les transferts d'actifs à l'étranger, etc. Exposés à une déperdition de produit fiscal, les juridictions fiscales courent le risque d'une perte de substance taxable liée à l'usage fait par les opérateurs internationaux des régimes fiscaux privilégiés offerts par les États ou territoires identifiés en tant que paradis fiscaux, mais aussi, le cas échéant, par des juridictions dont le régime offre des apparences du classicisme (la frontière étant difficile à établir).

La lutte contre l'évasion fiscale et la fraude est un objectif dont l'importance ne peut être contestée pour garantir l'égalité des citoyens devant l'impôt et il est certain que l'administration est, dans un contexte international, placée dans des conditions plus délicates que dans un cadre strictement national, pour obtenir des informations lui permettant d'exercer ses droits de contrôle.

L'objectif des mesures anti-évasion doit donc être, en principe, de rétablir cette égalité quand elle est menacée par des phénomènes d'évasion transfrontalière liés à la tentation de ne pas déclarer des revenus imposables, ou à des transferts injustifiés de revenus, ou encore à des montages artificiels.

Néanmoins, certains mécanismes ont pour point commun de créer des situations exorbitantes du droit commun, permettant d'imposer des revenus étrangers qui ne seraient en principe pas imposables ou imposables ultérieurement selon les règles de droit commun. Ainsi, des mesures spécifiques destinées à aider l'administration à lutter contre l'évasion fiscale internationale concernant l'imposition des revenus des personnes physiques et des sociétés reposent sur des présomptions d'évasion fiscale, parfois irréfragables, ces dispositions ayant fait l'objet de remises en cause répétées dans le cadre européen et conventionnel.

En outre, les États ont cherché à intensifier leur coopération dans le cadre des conventions fiscales, au sein de l'Union européenne, et des organisations supranationales. Cette coopération s'est déployée dans le cadre bilatéral et dans le cadre

multilatéral, notamment au sein de l'Union européenne et de l'OCDE – la finalité recherchée étant de retrouver, d'une part les conditions d'une concurrence fiscale saine entre les États, et d'autre part la neutralité et l'équité fiscale.

Dans le cadre de ces initiatives, des critères ont été fixés pour déterminer ce qu'est un régime fiscal préférentiel, et pour établir des normes afin d'éviter la multiplication des dispositions fiscales destinées à attirer les investissements internationaux qui créent les conditions d'une concurrence fiscale dommageable.

Si, depuis 2008, la lutte contre la fraude fiscale internationale a connu « une accélération sans précédent »¹⁴⁵⁹, les réunions du G20 à Londres en avril 2009 et à Pittsburgh, en septembre de la même année, ayant marqué le soutien de ses membres aux initiatives déjà engagées par l'OCDE en faveur d'une plus grande transparence en matière bancaire et fiscale dans les juridictions assimilées à des paradis fiscaux, ce combat s'est manifesté sous différentes formes, avec des résultats plus ou moins contrastés, ces 20 dernières années.

Cette pression de la communauté internationale s'est notamment manifestée sous l'angle de la lutte contre le blanchiment de capitaux issus de l'activité criminelle. De nombreux Etats s'étant dotés de dispositifs plus ou moins efficaces destinés à traquer l'argent sale et à détecter les techniques, des plus simples aux plus sophistiquées, permettant de recycler cette masse monétaire au sein des circuits financiers légitimes à partir des années 1980, ces dispositifs se sont peu à peu étendus, notamment sous la pression de différentes enceintes internationales comme l'Union européenne et le Groupe d'action financière (GAFI), à d'autres infractions susceptibles de produire des avantages patrimoniaux, notamment la fraude fiscale. Longtemps restée à l'abri de ce combat dès lors qu'elle a longtemps été considérée comme un champ infractionnel spécifique nécessitant en conséquence des modes de réaction bien déterminés, l'exemption accordée à l'évasion ou à la fraude fiscale dans la réglementation sur le blanchiment a été peu à peu reconsidérée par les instances internationales et les États.

¹⁴⁵⁹ M. COZIAN, F. DEBOISSY, *Précis de fiscalité des entreprises*, Op. cit., pp. 396

TITRE 1 Le droit interne en prise avec les engagements internationaux

Confrontés au phénomène de la mondialisation, la plupart des administrations fiscales des États se trouvent devant un problème récurrent de connaissance et d'appréhension d'une matière taxable, qui au-delà même de la lutte contre la fraude fiscale, exige une coopération renforcée entre les États¹⁴⁶⁰. En effet, l'appréhension de la situation fiscale d'un contribuable (particulier ou entreprise) nécessite de plus en plus la connaissance d'informations détenues à l'étranger, qu'il s'agisse d'établir la territorialité de l'impôt, de s'assurer du bon statut fiscal d'une entité juridique, ou de déterminer la nature de ses revenus.

La recherche et l'échange de renseignements sont donc devenus des nécessités en matière de lutte contre la fraude, qui se réalisent : à travers la mise en œuvre d'échanges réglementés d'informations via un cadre conventionnel ou contractuel, et aussi, s'agissant plus particulièrement de la France, par la mise en œuvre d'un dispositif législatif et d'outils administratifs de lutte contre les fraudes orientés vers la détection et la recherche de renseignements¹⁴⁶¹. Si la lutte contre l'évasion et la fraude est un objectif dont l'importance ne peut être contestée pour garantir l'égalité des citoyens devant l'impôt et il est certain que l'administration est, dans un contexte international, placée dans des conditions plus délicates que dans un cadre strictement français, pour obtenir des informations lui permettant ses droits de contrôle¹⁴⁶².

Si l'administration, qui a le choix des armes, utilise plus volontiers les mesures spécifiques plutôt que les mesures générales et les sanctions contre la fraude, c'est essentiellement parce que leur mise en œuvre déplace la charge de la preuve et est moins encadrée que des mécanismes tels que l'abus de droit, mais ces mécanismes donnent aux vérificateurs la possibilité d'élargir le champ de l'impôt à des situations où il n'y a pas d'évasion, voire des situations où l'impôt a déjà été acquitté.

¹⁴⁶⁰ B. SALVAT, « La recherche du renseignement dans la lutte contre la fraude fiscale internationale », *Revue française de Finances Publiques*, 01 avril 2010 n°110, pp.57

¹⁴⁶¹ B. SALVAT, « La recherche du renseignement dans la lutte contre la fraude fiscale internationale » *Op. cit.* pp. 57

¹⁴⁶² T. PONS, « Les mesures contre l'évasion fiscale internationale et la constitution », *Bulletin fiscal* 01/12, Editions Francis Lefebvre, janvier 2012, N°33

Les textes sur l'évasion fiscale sont généralement présentés comme des textes de « dissuasion », cette dissuasion ne semblant pas constituer une entrave à la liberté si elle consiste à renforcer les obligations déclaratives des contribuables conformément à l'objectif de lutte contre l'évasion fiscale et au principe d'égalité¹⁴⁶³. Cette dissuasion semble plus difficilement conciliable avec les principes de liberté et d'égalité, si elle consiste à restreindre la liberté en imposant les contribuables de façon dérogatoire et inégale, sous l'empire d'une présomption irréfragable, dont l'objectif s'éloignerait de la lutte contre l'évasion fiscale, pour se rapprocher de considérations plus économiques ou politiques, telles que la lutte contre les délocalisations non frauduleuses, ou le boycott économique de certains États.

Ces questions ont déjà reçu des réponses protectrices des droits des contribuables dans un cadre européen et français et certains mécanismes ont déjà dû être adaptés en conséquence, mais beaucoup de questions demeurent ouvertes, surtout dans un cadre non européen. Ces questions posent clairement la question de l'adaptabilité des arsenaux de lutte contre l'évasion fiscale, aux mécanismes de l'économie *offshore* en général, et à l'existence des paradis fiscaux identifiés comme tels.

Quant à la notion d'Etat et Territoire non coopératif introduite par la France dans sa législation en fin d'année 2009 dans le prolongement des réformes proposées au plan international, elle relève d'un simple habillage juridique vidé de toute portée, et dont l'absence de substance traduit bien la contradiction et l'impuissance à laquelle sont confrontés les États qui ont promu la liberté des échanges lorsqu'ils tente d'en combattre les effets à la seule échelle nationale.

¹⁴⁶³ T. PONS, « Les mesures contre l'évasion fiscale internationale et la constitution », Op. cit., n°35

SOUS-TITRE 1 Mesures générales contre l'évasion fiscale internationale

Des mécanismes généraux permettent à l'administration d'appréhender les revenus réalisés à l'étranger par les contribuables et de lutter contre l'évasion fiscale. Il y a tout d'abord en France, comme dans beaucoup d'États, le mécanisme ou la théorie de l'acte anormal de gestion, qui permet à l'administration de remettre en cause les dépenses qui ne se rattacheraient pas à une gestion normale ou n'auraient pas été engagées dans l'intérêt de l'entreprise¹⁴⁶⁴.

Enfin, l'administration dispose avec l'abus de droit et les dispositions de l'article L 64 du LPF d'une arme générale concernant les situations d'évasion internationale, qu'elle se garde d'ailleurs toujours la possibilité d'utiliser plutôt que de recourir aux mesures spécifiques anti-évasion étudiées ci-après, l'administration ayant ainsi « le choix des armes »¹⁴⁶⁵.

Contrairement à ces mesures spécifiques, c'est à l'administration d'établir la fictivité de l'opération ou l'existence d'une fraude à la Loi, en apportant la preuve, négative, que les actes « n'ont pu être inspirés par aucun autre motif que celui d'éluder ou d'atténuer les charges fiscales que l'intéressé, si ces actes n'avaient pas été passés ou réalisés, aurait normalement supportées eu égard à sa situation ou à ses activités réelles».

L'administration dispose ainsi d'armes non négligeables pour combattre l'évasion fiscale, renforcées par le développement des échanges de renseignements avec des États étrangers devenus plus « coopératifs » sous la pression internationale de ces dernières années¹⁴⁶⁶.

¹⁴⁶⁴ N JACQUOT, « La réaction des Etats face à l'optimisation fiscale », Petites affiches, 15 mai 2002, n°97, pp .20

¹⁴⁶⁵ T. PONS, « Les mesures contre l'évasion fiscale internationale et la constitution », Op. cit., N°3

¹⁴⁶⁶ *Ibid.*

Chapitre 1 L'abus de droit et l'acte anormal de gestion

L'arsenal juridique prévu en la matière permet à l'administration fiscale de sanctionner la dissimulation juridique et la création juridique artificielle. Ainsi, en dépit de la régularité d'une situation juridique qu'elle est amenée à examiner, l'administration est en droit de requalifier une situation si elle est fictive ou si elle a pour objet exclusif de transférer des bénéfices ou des revenus, par la biais de la procédure de l'abus de droit.

L'abus de droit *stricto sensu* étant généralement sanctionné par la responsabilité civile du titulaire du droit dans les ordres juridiques nationaux, celui-ci a l'obligation de réparer en nature ou par compensation, le préjudice produit par l'exercice abusif de son droit. En cas de fraude à la loi, la sanction sera d'appliquer la loi normalement compétente en défaveur de la loi invoquée par le particulier après la création artificielle de toutes les conditions nécessaires pour son application.

Dans certains arrêts, la question qui se pose est de savoir si les Etats membres peuvent invoquer leurs dispositions nationales, et dans d'autres cas, il s'agit de savoir si le principe d'interdiction de l'abus de droit peut fonder la compétence des États membres à refuser le bénéfice de droits issus du droit communautaire.

La construction d'une notion autonome de l'abus de droit a eu des conséquences par ricochet¹⁴⁶⁷. De manière inévitable et dans le souci d'assurer la conformité avec le droit communautaire, les États membres ont dû changer leurs législations en vue de faire correspondre les conceptions nationales à la notion autonome de l'abus de droit. La transformation a été opérée par différents moyens : modification de la législation ou de la jurisprudence, en fonction de techniques juridiques utilisées dans les ordres nationaux pour la consécration du principe d'interdiction de l'abus de droit.

Dans certains pays, comme la France, le juge national a dû adapter les définitions existantes de l'abus de droit à la notion communautaire, consacrée par la Cour de Justice. Si celle-ci a opté pour une conception plutôt objective, l'ordre juridique français avait déjà consacré une conception subjective tempérée de l'abus de droit. Le fait que

¹⁴⁶⁷ R. N. IONESCU, thèse Op. cit., pp.405

les deux conceptions étaient applicables au même type de situation (les États membres restent compétents dans le domaine de la fiscalité directe) a déterminé les juridictions française à changer de jurisprudence¹⁴⁶⁸.

Section 1 L'abus de droit

L'abus de droit n'est pas une notion purement fiscale, existant aussi en matière privée en prenant alors des formes souvent différentes. En droit civil français, l'abus de droit est une création jurisprudentielle qui permet, soit de remédier au chômage que l'exercice d'un droit provoque, soit de sauvegarder la cohérence de l'ordre juridique¹⁴⁶⁹. En matière fiscale, l'abus de droit a reçu la consécration du législateur, l'article L. 64 du livre des procédures fiscales permettant à l'administration de restituer leur véritable caractère à certaines opérations litigieuses qui lèsent le Trésor public.

Car si l'administration doit respecter les situations de droit telles qu'elles se présentent, elle a le droit, en vertu de ses pouvoirs de contrôle, de rétablir l'exacte appréciation des contreparties et de restituer leur véritable caractère à des opérations qui, sous couvert de contrats ou d'actes juridiques quelconques, ont pour conséquence de faire échec à la loi fiscale.

§1 Définition de l'abus de droit

L'abus de droit est une dissimulation de la réalité économique qui est cachée sous une apparence juridique différente. Création juridique artificielle, l'opération a pour seule justification d'écarter la loi fiscale normalement applicable.

L'abus de droit ne peut se réaliser que par un acte positif, ce qui exclut une simple abstention ou omission, et dépasse la notion de simple mensonge écrit. Deux éléments

¹⁴⁶⁸ R. N. IONESCU, thèse Op. cit., pp.406

¹⁴⁶⁹ A. CHAPPERT, L'abus de droit en matière fiscale, Defrénois, 15 octobre 1994 n°19, pp.1201

sont alors nécessaires : un élément intentionnel, soit la volonté du contribuable d'éluder l'impôt¹⁴⁷⁰, et un élément réel, le montage réalisé par le contribuable.

Fondamentalement, la procédure de répression des abus de droit codifiée à l'article L 64 du livre des procédures fiscales, prévoit que, afin d'en restituer le véritable caractère, l'administration est en droit d'écarter, comme ne lui étant pas opposables, les actes constitutifs d'un abus de droit¹⁴⁷¹ :

- ✓ Soit que ces actes aient un caractère fictif ;
- ✓ Soit qu'ils ont pour but exclusif d'éluder ou d'atténuer les charges fiscales en s'appuyant sur une application littérale des textes, mais contraire à l'intention de leurs auteurs.

C'est cette seconde hypothèse qui se révèle utile lorsqu'il s'agit de lutter contre les montages d'optimisation fiscale abusifs¹⁴⁷².

La formulation actuelle de la loi est directement issue de la jurisprudence du Conseil d'Etat relative à la fraude à la loi. Selon une jurisprudence construite à partir des années 1980 sur le fondement de l'article L. 64 du LPF, l'abus de droit couvrait deux types de situations : les transactions fictives et les structures légales tendant à éluder les impôts (ou artificielles). Par voie de conséquence, l'article L. 64 permettait aux autorités de lutter contre l'abus de droit manifesté sous la forme de la simulation ou de la fraude à la loi¹⁴⁷³. Cependant, il s'appliquait seulement à une liste exhaustive de cas, si les conditions énumérées par l'article L. 64, interprétés de manière restrictive, étaient remplies, les statistiques judiciaires montrant que le nombre des cas où des comportements abusifs ont été condamnés sur le fondement de l'article L. 64 est limité¹⁴⁷⁴.

1470 C'est l'élément permettant de déterminer la frontière de l'abus de droit, CE 21 juillet 1989, n° 58871, Plén., Lalande, RJF 8-9/89, n°999, commentaire Jérôme TUROT pp.458

1471 B. GOUTHIÈRE, *Les impôts dans les affaires fiscales internationales*, Editions Francis Lefebvre, 9^e édition, 2012, n°72623

1472 *Rapport du Sénat n°673*, Op. cit. pp.162

1473 L. LECLERQ, « Interacting principles : the French abuse of law concept and the EU notion of abusive practices », *Bulletin for International Taxation*, vol. 61, n°6, 2007, pp. 236

1474 L. LECLERQ, Op. cit., pp.237

Dans la jurisprudence *Sagal* du 18 mai 2005, le Conseil d'Etat¹⁴⁷⁵ a statué sur la compatibilité de l'article L. 64 avec l'article 43 CA et, dans ce contexte, a fait un premier pas vers la redéfinition de l'abus de droit en matière fiscale. Le Conseil d'Etat rappelle que l'application de l'article 43 CE est limitée « aux cas où l'administration apporte la preuve que l'acte par lequel un contribuable s'établit à l'étranger revêt un caractère fictif ou simulé, ou bien, à défaut, n'a pu être par motif autre que celui d'éluder ou d'atténuer les charges fiscales que l'intéressé, s'il n'avait pas passé cet acte, aurait normalement supportées eu égard à sa situation et à ses activités réelles », à savoir les deux types d'actes combattus par l'article L 64 : la simulation et la fraude à la loi. En reprenant mot à mot le dispositif énoncé par la jurisprudence communautaire, l'arrêt *Sagal* a été le préalable nécessaire à la redéfinition de la notion d'abus de droit en droit français.

Dans l'arrêt *Janfin* du 27 septembre 2006, le Conseil d'Etat se rend compte que face à la notion française, celle communautaire de l'abus de droit s'avère plus extensive et plus souple, dans le sens où elle a un champ d'application général et où sa mise en œuvre ne dépend ni de conditions textuelles précises ni de l'intervention du comité consultatif pour la répression de l'abus de droit, ce qui offre à l'administration nationale « un pouvoir général de déqualification et requalification »¹⁴⁷⁶, en dehors des conditions de l'article L. 64. Sans tirer, cependant, toutes les conséquences de la construction communautaire, le Conseil d'État change radicalement la conception nationale sur l'abus de droit en matière fiscale¹⁴⁷⁷.

Par l'arrêt précité, le Conseil d'État assure un important développement au pouvoir de l'administration de s'opposer aux constructions fiscales abusives, en affirmant l'existence d'un « principe général de répression de la fraude à la loi en matière fiscale », trouvant à s'appliquer hors du champ d'application de la procédure spécifique prévue aux articles L 64 et L 64 A du LPF¹⁴⁷⁸. Il reconnaît dans l'affaire *Janfin* l'existence d'un principe équivalent au principe général d'interdiction des pratiques abusives rappelé par le juge communautaire dans la jurisprudence *Halifax*¹⁴⁷⁹. La dichotomie introduite par cette jurisprudence sur le terrain de la répression des abus de

¹⁴⁷⁵ Conseil d'Etat, 27 septembre 2006, n°26050, *Sté Janfin*, Recueil Lebon, pp.401-403

¹⁴⁷⁶ J.-P. MAUBLANC, « Réévaluation de l'abus de droit à la lumière de la jurisprudence communautaire sur les pratiques abusives », RMCUE, n°507, avril 2007, pp. 269

¹⁴⁷⁷ R. N. IONESCU, thèse Op. cit., pp.409

¹⁴⁷⁸ B. CASTAGNEDE, *Précis de fiscalité internationale*, Op. cit., pp.249

¹⁴⁷⁹ CJCE 21 février 2006 aff. 255/02, gr. Ch., *Halifax plc, Leeds Permanent Development Services Ltd, County Wide Property Investment Ltd* : RJF 5/06 n° 648

droit en matière fiscale selon qu'ils relevaient de la procédure spécifique fondée sur le recours à l'article L 64 du LPF ou de l'application du principe général de répression de la fraude à la loi justifie l'intervention du législateur¹⁴⁸⁰. Répondant à cette attente, en s'inspirant des propositions contenues dans le rapport Fouquet sur la sécurité juridique en matière fiscale, l'article 35 de la loi n° 2008 – 1443 du 30 décembre 2008 rectificative pour 2008 a profondément réaménagé ma procédure spécifique de répression des abus de droit en matière fiscale.

§2 Portée de l'abus de droit

La portée de l'abus de droit n'est pas aussi large que les autorités administratives aimeraient qu'elle le soit. En effet hors fictivité (la remise en question des actes juridiques ne revêtant qu'un caractère exceptionnel), il faut que soient combinés deux critères, celui de la recherche du bénéfice d'une application littérale des textes ou des décisions à l'encontre des objectifs poursuivis par leurs auteurs, le critère objectif, et celui du but exclusivement fiscal, le critère subjectif. Il ne s'agit là que de l'application d'un principe plus général, permettant à l'administration de critiquer le fait pour un administré de violer l'esprit de la loi en se plaçant dans une situation juridique donnée à seule fin de revendiquer les avantages qui y sont attachés sans accepter la ou les contreparties que le législateur avait en vue lorsqu'il a prévu les avantages correspondants¹⁴⁸¹.

Or, compte tenu de la jurisprudence du Conseil d'État, pour qu'il y ait abus de droit, il n'est seulement nécessaire que l'opération poursuive un but exclusivement fiscal ; il faut encore que ce mobile exclusivement fiscal soit contraire aux intentions du législateur ou qu'il se soit traduit par un montage dépourvu de substance juridique et économique, ce qui revient à considérer qu'un montage qui produit des effets juridiques et économiques autonomes qui ne sont pas équivalents à ceux que procurerait un autre voie ne caractérise pas un abus de droit de même qu'un montage exclusivement fiscal qui n'est pas contraire à l'intention du législateur n'est pas constitutif d'un abus de droit¹⁴⁸².

¹⁴⁸⁰ CE 29 décembre 2006, n° 283314, *Sté Bank of Scotland*, Recueil Lebon, pp. 578-581 Après l'arrêt *Janfin*, le Conseil confirme sa nouvelle jurisprudence en appliquant le principe général d'interdiction de l'abus de droit au cas de l'utilisation abusive des conventions fiscales bilatérales.

¹⁴⁸¹ B. GOUTHIÈRE, *Les impôts dans les affaires fiscales internationales*, Op. cit., n°72625

¹⁴⁸² *Idem*.

Le critère subjectif de la recherche du but exclusivement fiscal doit s'apprécier en fonction des buts intentionnellement poursuivis et non pas de tous les effets du montage, dont certains peuvent éventuellement être non fiscaux, les intentions étant appréciées d'une certaine façon, par le juge de l'impôt à partir des effets réels des opérations en cause¹⁴⁸³.

Si dans sa forme actuelle, l'abus de droit représente une arme dans la lutte contre l'évasion fiscale internationale, comme l'a souligné M. Olivier Siveude, directeur de la direction des vérifications nationales et internationales (DVNI) durant son audition devant la commission d'enquête du sénat sur l'évasion fiscale publiée en 2012, mettant en avant l'adaptabilité de cet instrument qui a permis de réprimer les formes les plus sophistiquées de l'évasion fiscale, et notamment l'utilisation des dispositifs hybrides¹⁴⁸⁴, cette appréciation doit être nuancée.

Car lorsque la commission d'enquête du Sénat parle à propos de l'abus de droit, de « talon d'Achille », elle fait référence à la nécessité de démontrer que le but du contribuable est exclusivement fiscal, afin que la procédure de l'abus de droit puisse s'appliquer¹⁴⁸⁵.

En effet, comme le souligne le directeur de la DVNI, « dans une opération de montage fiscal international, il est assez facile pour les entreprises qui connaissent évidemment ce critère, puisqu'il est mentionné dans le code général des impôts, de dire que leur but n'était pas uniquement fiscal »¹⁴⁸⁶.

En effet par le biais de la notion de « l'exclusivement », les multinationales « trouvent toujours un petit élément économique, elles peuvent par exemple affirmer qu'elles voulaient regrouper dans tel Etat toutes leurs opérations européennes ou qu'elles souhaitent coordonner les choses... »¹⁴⁸⁷.

¹⁴⁸³ B. GOUTHIÈRE, *Les impôts dans les affaires fiscales internationales*, Op. cit., n°72625

¹⁴⁸⁴ Audition de M. Olivier Siveude, *Rapport du Sénat n°673* Op. cit.

¹⁴⁸⁵ *Rapport du Sénat n°673* Op. cit. pp.165

¹⁴⁸⁶ Audition de M. Olivier Siveude, *Rapport du Sénat n°673* Op. cit.

¹⁴⁸⁷ Audition de M. Olivier Siveude, *Rapport du Sénat n°673* Op. cit.

Section 2 L'abus de droit appliqué à l'évasion fiscale internationale

La procédure de répression des abus de droit en matière fiscale trouve bien entendu à s'appliquer dans les affaires internationales. La jurisprudence offre de nombreuses illustrations de redressements fondés sur une telle base juridique. Concernant les opérations internationales l'administration fiscale dispose avec l'abus de droit et les dispositions de l'article L 64 du LPF d'une arme générale concernant les situations d'évasion fiscale, qu'elle se garde d'ailleurs toujours la possibilité d'utiliser plutôt que de recourir aux mesures spécifiques anti-évasion étudiées ci-après.

§1 Opérations visées

La procédure de l'abus de droit s'applique aussi bien dans l'ordre international que dans l'ordre interne. En ce qui concerne les opérations internationales, l'administration fiscale peut chercher à utiliser cette procédure¹⁴⁸⁸ :

- ✓ Lorsque l'implantation à l'étranger est fictive, comme dans le cas d'une société n'ayant aucune existence réelle, autre que sur le papier ;
- ✓ Lorsque l'implantation a pour objet exclusif d'atténuer la charge fiscale normalement encourue comme en présence d'une société holding étrangère interposée et sans substance, s'il s'agit d'un montage destiné à atténuer ou à éviter les retenues à la source en France.

La Direction des vérifications nationales et internationales (DVNI), chargée du contrôle fiscal des plus grandes entreprises, a mis en œuvre la procédure d'abus de droit à 10 reprises au cours des cinq dernières années, en matière de fiscalité internationale.

Selon les informations transmises à la mission d'information de l'assemblée nationale sur l'optimisation fiscale des entreprises dans un contexte international, « les mécanismes combattus consistent principalement à endetter artificiellement des

¹⁴⁸⁸ B. GOUTHIÈRE, *Les impôts dans les affaires fiscales internationales*, Op. cit., n°72635

structures françaises, ou à dissimuler des prêts en apport de capital pour bénéficier du régime mère-fille, ou à créer des structures-écrans sans substance économique pour dissimuler des revenus »¹⁴⁸⁹.

Les redressements se répartissent de la sorte entre les différents types de montage :

- ✓ Remise en cause de la substance de sociétés situées dans des paradis fiscaux pour dissimuler des opérations spéculatives : 1 100 millions d'euros en base et hors pénalités;
- ✓ Montage mis en place pour bénéficier du régime mère-filles : 328 millions d'euros ;
- ✓ Remise en cause de boucles fictives de financement (intérêts notionnels) : 256 millions d'euros ;
- ✓ Remise en cause de montages d'endettement artificiel : 163 millions d'euros.

§2 Pistes d'évolution envisagées

Les conditions permettant aux vérificateurs d'engager un redressement sur le fondement de l'abus de droit sont lourdes, puisque ces derniers doivent cumulativement¹⁴⁹⁰:

- ✓ Prouver que le contribuable a soit sciemment menti, soit consciemment détourné l'intention du législateur ;
- ✓ Démontrer qu'il l'a fait dans l'unique but de réduire son imposition, sachant qu'il est assez aisé pour l'entreprise d'opposer à l'administration ne serait-ce qu'un seul argument de caractère non fiscal, même ténu, à l'appui de l'acte contesté, comme la nécessité économique ou de gestion, même si celle-ci demeure floue.

C'est pourquoi, afin de faciliter le contrôle et le redressement des situations abusives et pour appréhender plus aisément les cas de manipulation de prix de transfert, il a été récemment, envisagé d'assouplir l'article L. 64 du LPF, en précisant que les actes

¹⁴⁸⁹ P.-A. MUET, E. WOERTH, Rapport Assemblée Nationale n°1243, Rapport d'information par la commission des finances de l'économie générale et du contrôle budgétaire en conclusion des travaux d'une mission d'information sur *l'optimisation fiscale des entreprises dans un contexte international*, enregistré le 10 juillet 2013, pp.82

¹⁴⁹⁰ *Rapport Assemblée Nationale n°1243*, Op. cit., pp.83

constitutifs d'un abus de droit ont « principalement », et non pas « exclusivement » pour but de minorer l'imposition que le contribuable aurait normalement supportée¹⁴⁹¹.

C'est ainsi qu'en dehors des actes fictifs, ont été visés les actes qui, tout en recherchant le bénéfice d'une application littérale des textes ou de décisions à l'encontre des objectifs poursuivis par leurs auteurs ont pour motif principal (et non plus exclusif) d'éluder ou d'atténuer les charges fiscales¹⁴⁹². Cette nouvelle définition devait s'appliquer aux propositions de notifications de redressement à compter du 1^{er} janvier 2016.

Néanmoins, cette mesure, outre qu'elle portait atteinte au principe de liberté, a été censurée par le Conseil constitutionnel, comme conférant une marge d'appréciation trop importante à l'administration fiscale, compte tenu des sanctions qui y sont attachées (majoration de 80 % des impôts dus)¹⁴⁹³.

Section 3 L'acte anormal de gestion

À la différence de la théorie de l'abus de droit qui trouve sa source dans la loi, la théorie de l'acte anormal de gestion est une pure construction prétorienne forgée par la jurisprudence au fil du temps. D'abord élaboré par la jurisprudence, il a été ensuite appliqué en droit interne avant d'être étendu à la fiscalité internationale.

¹⁴⁹¹ C'est le sens de la proposition n°1 de la commission des finances de l'économie générale et du contrôle budgétaire de l'Assemblée Nationale *sur l'optimisation fiscale des entreprises dans un contexte internationale*, op. cit.

¹⁴⁹² R. MEGARD, « Analyse non exhaustive de certaines dispositions fiscales visant les entreprises et les particuliers, adoptées par les lois de finances ou invalidées par la Conseil constitutionnel », Petites affiches, 06 février 2014, n°27, p.6

¹⁴⁹³ Saisis de la constitutionnalité de l'article 100 du PLF2014, les sages ont souligné « *qu'une telle modification de la définition de l'acte constitutif d'un abus de droit a pour effet de conférer une importante marge d'appréciation à l'administration fiscale* ». Décision du Conseil Constitutionnel n° 2013-685 DC du 29 décembre 2013.

<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2013/2013-685-dc/communiqu-de-presse.139025.html>

§1 Définition de l'acte anormal de gestion

En droit fiscal, l'acte anormal de gestion est un acte ou une opération qui se traduit par une écriture comptable affectant le bénéfice imposable que l'administration entend écarter parce qu'étrangère ou contraire aux intérêts de l'entreprise¹⁴⁹⁴. L'acte anormal est celui qui est accompli dans le seul intérêt d'un tiers par rapport à l'entreprise, mais, en revanche, ne peut être regardé comme étranger à la gestion normale de l'acte entrepris dans ce que les dirigeants croient, à tort ou à raison, être à un moment donné l'intérêt de l'entreprise, même si cet intérêt concorde à ce moment-là avec celui d'un tiers¹⁴⁹⁵.

D'une manière générale, est réputé acte anormal de gestion, celui qui met une dépense ou une perte à la charge de l'entreprise ou qui prive cette dernière de recettes, sans qu'il ne soit justifié par les intérêts de l'exploitation commerciale, l'absence d'intérêt direct pour l'entreprise devant être recherchée dans le défaut de contrepartie ou d'avantage retiré de l'opération¹⁴⁹⁶. C'est en cela que l'acte anormal de gestion de rapproche de l'article 57 du CGI.

La théorie de l'acte anormal de gestion vaut autant dans l'ordre international que dans l'ordre interne, et trouve diverses applications en matière de relations industrielles ou commerciales internationales. Dans le cadre de l'examen de transactions intra-groupe, il n'est pas toujours aisé pour l'administration fiscale de déterminer s'il s'agit d'un acte anormal de gestion ou d'une opération destinée en totalité ou en partie à transférer des bénéfices à l'étranger.

§2 Substitution de motif

Le recours à cette base juridique sera justement particulièrement approprié en cas de transactions entre des entreprises non liées par des rapports de dépendance, pour lesquelles la sollicitation de l'article 57 du CGI serait inadéquate. Dans certains cas,

¹⁴⁹⁴ E. H. D. BA, Thèse Op. cit., pp. 269

¹⁴⁹⁵ D. MARSALET, Conclusions sous CE, 10 janvier 1973, Dupont, 1973, n°4, p.120 ; Droit fiscal, 1974, n°8, comm. 223.

¹⁴⁹⁶ Certaines opérations telles que les avances, prêts, cautionnements et abandons de créances sont des formes d'aides apportées par des sociétés mères étrangères à leurs filiales. Ces opérations peuvent, selon les circonstances, être régulières et irrégulières. Dans ce dernier cas, elles peuvent être sanctionnées par le biais des prix de transfert ou de l'acte anormal de gestion

l'administration fiscale a eu à procéder à une substitution de motifs. Elle se fonde tout d'abord sur l'article 57 du CGI devant le juge pour justifier le redressement qu'elle a opéré. Puis elle va invoquer la théorie de l'acte anormal de gestion dans l'hypothèse où elle ne réussirait pas à prouver que les conditions exigées pour le constat d'un prix de transfert sont remplies, notamment, l'absence de lien de dépendance. Le juge de l'impôt a ainsi admis le recours à une substitution de base légale entre l'article 57 et l'article 39 du CGI qui fonde la théorie de l'acte anormal de gestion, dans un cas où l'administration ne parvenait pas à démontrer l'existence du lien de dépendance¹⁴⁹⁷.

¹⁴⁹⁷ CAA Paris 11 février 1997 n°94-511, 2^e ch., SA Borsumij Whery France, RJF mars 1998 n°245 pp. 180

Chapitre 2 L'abus de droit en droit communautaire

L'existence de régimes fiscaux différents au sein de l'Union européenne incitant à l'évasion fiscale, la Communauté a commencé très tôt à s'intéresser à mettre en place une action concertée pour lutter contre ce phénomène. Si la fiscalité relève en principe de la compétence des États membres, la jurisprudence communautaire établit cependant une limite à cette compétence, affirmant que « il n'en reste pas moins que les États membres doivent exercer leurs compétences retenues dans le respect du droit communautaire »¹⁴⁹⁸. S'ils ne peuvent pas entraver les libertés de circulation, les États membres se sont vu reconnaître, tant par la législation que par la jurisprudence communautaire, le pouvoir d'édicter des règles en vue de combattre l'évasion fiscale. Afin de mettre en évidence la diversité de formes qu'a prises la notion d'abus de droit dans le domaine de la fiscalité directe, il convient d'analyser les cas « typiques » d'évasion fiscale où les agents économiques utilisent la libre circulation pour échapper à la charge fiscale d'un certain pays.

Les États membres conscients de l'éventualité d'un comportement abusif prenant la forme du contournement de dispositions fiscales par l'invocation des libertés de circulation, se sont dotés de clauses anti-contournement par lesquelles ils cherchent à empêcher l'évasion de leurs dispositions fiscales.

Section 1 Arrêt Lankhorst – Hoborst GmbH

Une législation nationale ne pouvant entraver le principe de liberté d'établissement que dans la mesure où elle poursuit un but légitime, en l'espèce la lutte contre l'évasion fiscale et le respect du principe de proportionnalité, les dispositions d'applications automatiques visant les situations individualisées sont généralement sanctionnées comme ne respectant pas ce principe de proportionnalité. C'est ce qu'a fait le juge

¹⁴⁹⁸ Arrêt CJCE, *Finanzamt Köln-Anstadt contre Roland Schumacker*, 14 février 1995, Aff. C-279/1993, RecN, pp. I-225

communautaire dans sa décision *Lankhorst-Hohorst* portant sur les règles de sous-capitalisation allemande¹⁴⁹⁹.

§1 Disposition en cause

Dans l'espèce, il s'agissait de la filiale allemande d'une société néerlandaise ayant bénéficié d'un prêt avec intérêts de la part de la société mère, l'administration fiscale allemande ayant considéré que les intérêts payés à cette société mère étaient assimilables à une distribution de bénéfices occultes et les ayant imposé à ce titre. La question préjudicielle soulevée portait sur la compatibilité avec le droit communautaire d'une disposition de la loi allemande relative à l'impôt sur les sociétés, l'article 8 bis, qui prévoyait que les dispositions relatives au crédit d'impôt ne bénéficiaient pas aux actionnaires non-résidents et aux personnes morales de droit allemand exonérées de l'impôt sur les sociétés. Une des justifications invoquées par le gouvernement allemand est celle de la lutte contre l'évasion fiscale à laquelle aboutirait le recours au mécanisme de la sous-capitalisation auxquelles conduit le financement des filiales par des emprunts.

§2 Position de la Cour de justice

Ayant constaté l'existence d'une restriction, la cour de justice écarte dans son principe même la justification tirée de la lutte contre l'évasion fiscale. La cour confirme que la justification d'une restriction par le risque d'évasion fiscale est possible lorsqu'une législation a pour objet spécifique d'exclure d'un avantage fiscal les montages purement artificiels ayant pour but d'échapper à la loi fiscale nationale. Le point 32 de l'arrêt se réfère tant à l'exception d'évasion fiscale qu'à des montages purement artificiels. Il pourrait s'agir ici d'une première définition de l'évasion fiscale en droit communautaire¹⁵⁰⁰. La formule utilisée par la Cour fait penser à l'abus de droit en tant que montage « artificiel », c'est-à-dire « sans véritable substance ni objet autre que de contourner la loi fiscale de l'Etat d'origine »¹⁵⁰¹.

¹⁴⁹⁹ Arrêt CJCE, 12 décembre 2002 aff. 324/00, 5^e ch., *Lankhorst-Hohorst GmbH c. Finanzamt Steinfurt*, : RJF 3/03 n° 391 conclusions de l'avocat général Jean Mischo

¹⁵⁰⁰ R. N. IONESCU, thèse Op. cit., pp.132

¹⁵⁰¹ P. DIBOUT, « Territorialité de l'impôt, répression de l'évasion fiscale et liberté d'établissement dans la communauté européenne » DF 1998, n°48, pp. 1478

À ce stade, la poursuite des comportements abusifs en matière de droit d'établissement consistant dans le fait d'éluder la législation fiscale nationale semble réalisable en utilisant la technique des raisons impérieuse, et plus précisément le motif de l'évasion fiscale.

L'arrêt *Lasteyrie du Saillant*¹⁵⁰² ayant repris l'*ober dictum* de l'arrêt *Lankhorst-Hohorst*, n'a pas apporté d'éléments nouveaux quant à la théorie de l'abus de droit, mais a confirmé la possibilité d'invoquer l'évasion fiscale en tant que raison impérieuse d'intérêt général pouvant justifier une entrave à la liberté d'établissement.

Section 2 Arrêt Cadbury Schweppes

Au contraire de la législation anti-sous-capitalisation allemande qui s'appliquait de façon automatique, la réglementation britannique permet un examen au cas par cas de la situation du contribuable. Les réglementations spécifiques visant des situations individualisées étant généralement considérées comme respectant le principe de proportionnalité, le juge a validé les règles britanniques anti-abus dans sa récente décision *Cadbury Schweppes*, dans la mesure où elles s'appliquaient spécifiquement aux montages artificiels¹⁵⁰³.

§1 Disposition en cause

L'affaire Cadbury Schweppes se centre sur la compatibilité avec le droit communautaire d'une législation nationale telle que la législation du Royaume-Uni relatives aux « sociétés étrangères contrôlées » ayant pour but de lutter contre l'évasion fiscale, et plus spécifiquement, contre la pratique des sociétés résidentes au Royaume-Uni consistant à transférer leurs bénéfices imposables à des sociétés sous leur contrôle et implantées dans d'autres Etats, qui appliquent un taux d'imposition beaucoup plus faible que celui en vigueur au Royaume-Uni.

¹⁵⁰² Arrêt CJCE, *Hughes de Lasteyrie du Saillant c. Ministère de l'Economie, des Finances et de l'Industrie*, Aff. C-9/02, 11 mars 2004, Rec. pp. I-2409

¹⁵⁰³ Arrêt CJCE, *Hughes de Lasteyrie du Saillant c. Ministère de l'Economie, des Finances et de l'Industrie*, Aff. C-9/02, 11 mars 2004, Rec. pp. I-2409

§2 *Position de la Cour de justice*

En premier temps, la Cour rejette une présomption générale de fraude fiscale. Au contraire une telle mesure nationale anti-contournement soit viser « spécifiquement les montages artificiels dont le but est d'échapper à l'emprise de la législation de l'État membre concerné »¹⁵⁰⁴. La Cour avait déjà précisé dans l'arrêt *Marks & Spencer*¹⁵⁰⁵ que « les Etats membres demeurent libres d'adopter ou de maintenir des règles ayant pour objets spécifique d'exclure un avantage fiscal les montages purement artificiels dont le but serait de contourner ou d'échapper à l'emprise de la loi fiscale nationale ». Pour apprécier l'existence d'un montage artificiel, la Cour de justice vérifie si la liberté d'établissement telle qu'exercée par Cadbury Schweppes a été exercée avec l'objectif que le Traité CA lui a reconnu. Ainsi une pratique abusive serait dépourvue de réalité économique et aurait pour but d'éluder l'impôt normalement dû sur les bénéfices générés par les activités réalisées sur le territoire national¹⁵⁰⁶.

Finalement la Cour souligne que le montage purement abusif consiste dans l'implantation fictive de la filiale, n'exerçant aucune activité économique sur le territoire de l'Etat membre d'accueil, équivalente d'une « boîte aux lettres »¹⁵⁰⁷, appréhendant en cela la notion de montage artificiel et ouvrant ainsi la voie à la qualification de cette pratique.

L'arrêt *Cadbury Schweppes* a constitué un tournant dans la mesure où la législation britannique des mesures anti abus visant les sociétés britanniques ayant implanté des filiales dans un pays étranger bénéficiant d'une imposition allégée, comparable à l'ancienne rédaction de l'article 209 B du code général des impôts, a été considérée comme compatible avec la notion de liberté d'établissement dans la mesure où elle ne s'appliquait qu'aux seuls « montages purement artificiels destinés à éluder l'impôt national normalement dû »¹⁵⁰⁸.

¹⁵⁰⁴ Point 36 de l'arrêt *Cadbury Schweppes*

¹⁵⁰⁵ Arrêt CJCE, *Marks & Spencer plc c. David Haley*, 13 décembre 2005, Aff. C-446/03, Rec., pp. I-10837

¹⁵⁰⁶ Point 55 de l'arrêt *Cadbury Schweppes*

¹⁵⁰⁷ Point 68 de l'arrêt *Cadbury Schweppes*

¹⁵⁰⁸ F. PERROTIN, « Un élargissement inattendu de la notion communautaire d'abus de droit », Petites affiches, 02 avril 2007, n°66, pp.3

§3 Précisions sur la notion de montage artificiel

Cette décision a apporté un certain nombre de précisions sur la notion de montage artificiel. La qualification de montage artificiel implique plusieurs éléments, un élément subjectif qu'est la volonté d'obtenir un allégement fiscal et des éléments objectifs vérifiables par des tiers. Dans ses conclusions, l'avocat général retient trois catégories d'éléments objectifs : le niveau de présence physique (locaux, personnel, équipement), la substance réelle de l'activité (compétence et pouvoir de décision propre) et enfin la valeur ajoutée de l'activité – c'est-à-dire l'intérêt économique des prestations fournies.

Poursuivant le raisonnement de l'affaire Cadbury Schweppes, le juge communautaire va alors appliquer la notion de montage artificiel telle qu'elle a été développée dans cette jurisprudence. La CJCE va développer une conception extensive de la définition de l'abus de droit communautaire, le juge faisant du concept de pleine concurrence un des critères de l'abus de droit, en reprenant sa jurisprudence sur la notion de montage artificiel¹⁵⁰⁹. Par le biais d'une nouvelle décision¹⁵¹⁰, la notion communautaire d'abus de droit va se détacher du concept national d'abus de droit pour se rapprocher du concept de prix de transfert tel que défini à l'article 57 du CGI selon lequel, les opérations entre entreprises liées doivent être réalisées selon les mêmes conditions que celle que pratiqueraient des entreprises indépendantes.

¹⁵⁰⁹ *Ibid.*

¹⁵¹⁰ CJCE, 13 mars 2007, aff. C-524/04, Test claimants in the Thin Cap Group Litigation c./ commissioners of Inland Revenue

SOUS-TITRE 2 Mesure spécifiques contre l'évasion fiscale internationale

Les mesures spécifiques destinées à aider l'administration à lutter contre l'évasion fiscale internationale concernant l'imposition des revenus des personnes physiques et des sociétés reposent sur des présomptions d'évasion fiscale, parfois irréfragables. Il s'agit notamment des articles 155 A du CGI (rémunérations de prestations de services rendues en France et versées à l'étranger), l'article 123 bis (participations dans des entités financières étrangères soumises à un régime fiscal privilégié) et l'article 209 B (bénéfices provenant de sociétés établies dans un pays à fiscalité privilégiée). Ces dispositions ont fait l'objet de remises en cause répétées dans le cadre européen.

Les jurisprudences récentes du Conseil constitutionnel, concernant l'article 155 A et le principe d'équilibre des droits entre l'administration et les contribuables, et celle du Conseil d'Etat, sur l'article 57¹⁵¹¹, ont posé la question de la constitutionnalité de ces mécanismes spécifiques anti-évasion, tant dans leur principe, que dans leur fonctionnement, ainsi que sur leur possible évolution¹⁵¹², le Conseil d'État ayant néanmoins refusé de transmettre la question prioritaire de constitutionnalité au Conseil constitutionnel, après avoir relevé l'absence de caractère nouveau et sérieux du moyen, les Hauts magistrats ayant estimé en effet que la différence de traitement répond à l'objectif à valeur constitutionnelle de lutte contre l'évasion fiscale, la présomption instituée par le texte¹⁵¹³ étant justifiée par la différence de situation entre opérations internes et internationales au regard de cet objectif¹⁵¹⁴.

Ces mécanismes ont pour point commun de créer des situations exorbitantes du droit commun, permettant d'imposer des revenus étrangers qui ne seraient en principe pas imposables ou imposables ultérieurement selon les règles de droit commun¹⁵¹⁵ :

¹⁵¹¹ CE 2 mars 2011 n°342099, 3^e et 8^e s.-s., Sté Soutiran et Cie : RJF 6/11 n° 733, concl. E. Geffray BDCF 6/11 n°73

¹⁵¹² T. PONS, « Les mesures contre l'évasion fiscale internationale et la constitution », Op ; cit., N°1

¹⁵¹³ L'article 57 du CGI permet de réintégrer dans les résultats imposables d'une entreprise les avantages consentis à une entreprise étrangère liée ou implantée dans un État à fiscalité privilégiée, sans avoir à rapporter la preuve de l'absence de contrepartie pour l'entreprise.

¹⁵¹⁴ A. PERIN-DUREAU, « QPC : refus de transmission de la question relative à la conformité de l'article 57 du CGI aux droits et libertés garantis par la Constitution », L'ESSENTIEL du Droit Fiscal, 14 avril 2004, n°4, p.4

¹⁵¹⁵ T. PONS, « Les mesures contre l'évasion fiscale internationale et la constitution », Op ; cit., N°1

imposition de revenus non encaissés pour les personnes physiques (article 155 A et 123 bis), imposition de revenus extraterritoriaux pour les entreprises (articles 209 B et 155 A). Ces mécanismes, qui visent en principe des situations où une évasion fiscale est possible, mais non avérée, sont également caractérisés par des mécanismes de charge de la preuve exorbitants du droit commun, puisque les mécanismes de preuve contraire, quand ils existent, mettent la charge de cette preuve sur le contribuable, dans des conditions souvent difficiles, la question de l'introduction dans la législation française de la notion d'Etat et Territoire non coopératif relevant, elle, de l'anecdote

Chapitre 1 L'article 57 du Code Général des Impôts ou le contrôle des prix de transfert

La manipulation des prix dans le cadre d'échanges intragroupe peut conduire à minorer le revenu brut dans le pays à haute pression fiscale et à majorer le revenu dans le pays à fiscalité plus avantageuse.

Le législateur a réagi en instaurant l'article 57 du Code Général des Impôts afin de contrôler les opérations intragroupes. Ainsi, l'article 57 du Code Général des Impôts prévoit-il que « pour l'établissement de l'impôt sur le revenu dû, les entreprises qui sont sous la dépendance ou qui possèdent le contrôle d'entreprises situées hors de France, les bénéfices indirectement transférés à ces dernières, soit par voie de majoration ou de diminution des prix d'achat ou de vente, soit par tout autre moyen, sont incorporés aux résultats accusés par les comptabilités. ».

En pratique, il correspond à une situation où deux entreprises dépendantes – dont l'une est hors de France – se consentent des avantages au préjudice des droits du fisc. Cet article autorise l'administration à redresser tous transferts anormaux de bénéfices entre sociétés faisant partie d'un même groupe.

Cet article demeure la pièce essentielle dans le dispositif de contrôle des prix de transfert dans l'administration française. Si avant l'intervention d'une loi du 30 décembre 1981, la mise en œuvre de l'article 57 exigeait toujours de la part de l'administration la preuve de l'existence d'un lien de dépendance, l'article a été modifié par l'introduction d'une disposition, l'alinéa 2 ajouté au texte de l'article, qui dispense l'administration d'avoir à prouver le lien de dépendance ou de contrôle pour les transferts de bénéfices effectués au profits d'entreprises établies dans un État étranger ou dans un territoire situé hors de France dont le régime fiscal est privilégié. Cette mesure vise notamment à contrer les règles relatives au secret qui existent généralement dans un certain nombre de paradis fiscaux dans lesquels les entreprises s'établissent

Si la doctrine administrative publiée sur la question des prix de transfert n'est pas très développée, on sait cependant que l'administration applique, d'une façon générale, le corps des normes dégagé par l'OCDE dans ces principes directeurs¹⁵¹⁶.

Section 1 Conditions d'application

Lorsqu'elle entend se prévaloir des dispositions de l'article 57 du CGI, l'administration doit établir l'existence de liens de dépendance entre l'entreprise française et l'entreprise étrangère, sauf depuis le 1^{er} janvier 1982, lorsque le transfert s'effectue avec des entreprises établies dans des États dont la fiscalité est privilégiée au sens de l'article 238 A du CGI. L'administration doit ensuite apporter la preuve de la réalité du transfert de bénéfices réalisé au profit de l'entreprise étrangère, à charge pour l'entreprise de prouver qu'il s'agit d'un acte de gestion normal, compte tenu de l'existence de contreparties suffisantes et justifiées.

§1 Lien de dépendance

Pour se prévaloir des dispositions de l'article 57, l'administration doit, en premier lieu, établir l'existence de liens entre les entreprises concernées. Mais, cette obligation n'est pas très contraignante pour l'administration qui possède une large palette d'éléments lui permettant d'apporter la preuve de la dépendance.

Alors que la jurisprudence et le droit français fournissent de nombreuses définitions pour les termes groupe et dépendance, comment l'administration détermine-t-elle le lien de dépendance ?

Dans un premier temps et de manière évidente, la dépendance se trouve dans la structure juridique de la société. Ainsi, il existe une dépendance si l'une des entreprises détient une participation dans le capital de l'autre. Il faut pour cela que l'une possède une part prépondérante au capital de l'autre (référence au principe du contrôle de

¹⁵¹⁶ B. GOUTHIÈRE, *Les impôts dans les affaires internationales*, Op. cit. p. n°76355

l'entreprise par la détention de la majorité du capital) ou qu'elle détienne une majorité des droits de vote (référence à la détention d'une majorité relative permettant de déterminer la vie de la société). Cette notion a été retenue par le Conseil d'État dans un arrêt du 3 janvier 1946¹⁵¹⁷ où l'une des sociétés détenait la majorité du capital de l'autre.

En outre, l'administration peut aussi faire la preuve de l'existence du lien de dépendance en montrant l'existence d'un pouvoir décisionnel exercé par l'une des entreprises sur l'autre. Ce pouvoir décisionnel peut être exercé directement (désignation d'un représentant permanent à un poste du conseil d'administration ou du conseil de surveillance) ou par personne interposée. Dans ce dernier cas, l'administration n'a pas à apporter la preuve de la dépendance puisque dès lors que l'interposition a été prouvée, il y a une présomption irréfragable de dépendance. Pour autant, le Conseil d'État a rejeté le lien de dépendance dans un arrêt du 15 janvier 1992 si les sociétés étrangères étaient dirigées par le « directeur exportation » de la société française¹⁵¹⁸.

Dans un second temps, l'administration peut se contenter de démontrer une dépendance de fait. Le lien de dépendance peut naître des liens contractuels entre les entreprises ou résulter des conditions dans lesquelles s'établissent les relations entre les deux entreprises. En effet, le contrôle de fait peut être établi dans le cas d'un contrôle commercial manifeste.

C'est le cas donc lorsque l'une des entreprises fixe le prix d'achat ou le prix de vente pour la seconde société¹⁵¹⁹. On retrouve ce contrôle commercial quand l'une des sociétés est intégrée au réseau de distribution de l'autre ou lorsqu'il existe entre les deux sociétés des contrats de sous-traitances.

De même, le lien de dépendance de fait peut être invoqué en cas de dépendance économique, c'est-à-dire lorsqu'une des entreprises est à la merci d'une rupture de contrat de la part de l'autre. Mais, cette notion peut être plus large puisqu'un lien de

¹⁵¹⁷ CE 3 janvier 1946, n° 71963, Gazette du Palais, 10 avril 1946 RO p.3, RI 64586NV ; CAA, 2 février 1995, n°89-819, 3^e ch., *SA ADIBU*, conclusions M. Martel, RJF 12/95 n°1363 BDCF 20/95 p.25 où l'une des sociétés détenaient 75% du capital de l'autre, et CAA Paris, 11 février 1997, n°94-511, 2^e ch., *SA Borsumij Whery France*, RJF 3/98 n°245 à propos de deux sociétés dont l'une détenait une part prépondérante du capital de l'autre ainsi que la majorité absolue dans l'assemblée générale de celle-ci.

¹⁵¹⁸ CE 15 janvier 1992, n°77015, 7^e et 8^e s.-s., *SA Orose et M Gourdain*, RJF 3/92 n°314

¹⁵¹⁹ CE, 23 mars 1953, n° 75-326, RO, p.226 où une société étrangère fixait contractuellement les prix d'acquisition et de cession d'une société française. Cette dernière était redevable d'une forte redevance pour usage de la marque dont était détentrice la société étrangère.

dépendance a été reconnu lorsqu'une entreprise française et une entreprise étrangère, dont les raisons sociales étaient identiques, avaient pour objet la fabrication d'objets de même nature, utilisant les concours des mêmes représentants et se partageaient, le cas échéant entre elles, les commandes recueillies par les représentants¹⁵²⁰.

Enfin, la dépendance peut être financière lorsque par exemple, la société française ne fonctionne que grâce aux avances consenties par la société étrangère. L'immixtion d'une société dans la gestion d'une autre sous la menace d'une mise en liquidation est l'exemple type de dépendance de fait¹⁵²¹.

Dans la démonstration de ce contrôle de fait, l'administration fiscale utilise la technique du faisceau d'indices. D'une manière générale, cette notion de dépendance de fait est suffisamment large pour être souvent utilisée par l'administration et contestée par les entreprises redressées.

Le lien de dépendance étant très difficile à découvrir lorsque les relations concernent des entreprises françaises et des entités localisées dans des paradis fiscaux, l'article 57 a donc été modifié après l'intervention d'une loi du 30 décembre 1981, par l'introduction d'une disposition qui dispense l'administration d'apporter la preuve de cette dépendance lorsque les transferts sont effectués avec des entreprises établies dans un territoire à régime fiscal privilégié selon la définition donnée par le deuxième alinéa de l'article 238 A du Code général des Impôts.

§2 Transfert de bénéfice à l'étranger

La dernière condition d'application de l'article 57 du Code Général des Impôts consiste à démontrer que les opérations en cause sont constitutives d'un transfert indirect de bénéfices à l'étranger ne relevant pas de la gestion normale de l'entreprise. L'administration doit donc apporter la preuve que l'une des deux sociétés incriminées a consenti à l'autre entreprise un avantage anormal.

Pour l'article 57, cet avantage se traduit soit par une majoration, soit par une diminution des prix de vente ou d'achat. Ainsi, il existe un avantage anormal lorsque la contrepartie

¹⁵²⁰ CE 29 janvier 1964, 8^e s.-s., *Daignas*, n°47515, RO, p.20

¹⁵²¹ CAA Nancy, 11 mars 1993, n° 92-227, 2^e ch., *Vanstahl France*, RJF, 6/93 n°805

d'une obligation contractuelle intègre en sus du coût de fabrication plus une marge normale, un élément supplémentaire qui vient transformer la relation contractuelle en un transfert de bénéfice. En clair, soit l'avantage ne correspond à aucune contre-prestation, soit la valeur de l'avantage est supérieure à la prestation fournie. Toutefois, la documentation de base¹⁵²² relève « la diversité des transferts anormaux de bénéfices ». Afin d'aider ses agents, l'administration donne quelques illustrations des moyens les plus communément employés susceptibles d'établir un transfert indirect et la jurisprudence a largement permis d'établir les actes couramment utilisés.

Ainsi, constitue un transfert de bénéfices, l'avantage qu'une société française procure à sa filiale suisse en lui vendant ses produits à des prix sensiblement inférieurs tant à ceux pratiqués sur le marché français qu'aux cours internationaux¹⁵²³. De même, les prêts sans intérêts forment un exemple particulièrement flagrant. Ce genre de service étant logiquement rémunéré, l'administration sera donc amenée à redresser ce genre d'opération sur le fondement de l'article 57. En ce sens, si une société française accorde à une société étrangère affiliée un avantage non négligeable en lui consentant des prêts sans intérêts ou à un taux relativement bas, de telles opérations sont présumées constituer des transferts de bénéfices¹⁵²⁴. L'inverse est tout aussi vrai puisque une société française qui emprunterait auprès de sa société mère étrangère à un taux anormalement élevé verrait cette opération requalifier en transfert indirect de bénéfice.

En outre, les redevances versées à un niveau anormalement élevées par une société française au profit d'une société étrangère, sous la dépendance de laquelle elle se trouve placée, constituent un transfert de bénéfice¹⁵²⁵. Ces cas précités sont les moyens les plus classiques, néanmoins d'autres cas se présentent comme la pratique du cautionnement à titre gracieux entre sociétés d'un groupe qui ne correspond pas de manière évidente aux pratiques du commerce international entre sociétés indépendantes, le régime des abandons de créances qui peuvent apparaître comme un transfert de bénéfice sans même évoquer le sujet sensible de la répartition des frais de siège par le biais de clés de répartition, dont l'administration française elle-même reconnaît la complexité¹⁵²⁶.

¹⁵²² DGI du 4 mai 1973, BODGI, 4-A-2-73 et DB, 4-A-1211, n°16, 9 mars 2001

¹⁵²³ CE 17 juin 1959, n°38476, 8^e s.-s., RO p.446, Dupont 1959 p.492. Voir aussi CE, 31 juillet 1992, n°61286, 8 et 9^e s.-s., SNAT, RJF 11/92 n°1478

¹⁵²⁴ CE, 7 juillet 1958, n°35977, 7^e s.-s., RO p.188, CE, 14 juin 1963, n° 57457, et CE 26 novembre 1982, n°24360, 8 et 9^e s.-s., SA X, RJF 1/83 n°16.

¹⁵²⁵ CE 3 août 1942, n°65810, 8^e s.-s., Gazette du Palais, 9 décembre 1942, RO p. 177 et CE 28 juillet 1947, n°71727, 7^e s.-s. : RI 7108

¹⁵²⁶ Note du 4 mai 1973, 4 A-2-73 et D. Adm. 4 A-1211, n°25, 1^{er} septembre 1985

En tout état de cause, quelle que soit la méthode d'évaluation retenue par l'administration, les difficultés reposent sur la disponibilité de l'information permettant d'établir des transactions et des marges servant de référence, notamment au regard de la sensibilité et la confidentialité des données économiques que ces pratiques englobent, la question des prix de transfert n'étant pas simplement fiscale, mais avant tout économique.

Section 2 Effets

D'une manière générale, il appartient à l'administration d'établir les faits sur lesquels elle se fonde et l'existence d'un avantage. Celle-ci doit en priorité établir l'existence d'un avantage en se livrant à une comparaison avec les pratiques des entreprises similaires exploitées normalement, c'est-à-dire sans liens de dépendance, ou à défaut, elle doit mettre en lumière un écart injustifié entre le prix convenu et la valeur réelle du service rendu. La preuve est alors dévolue à l'entreprise pour combattre la présomption de transfert en justifiant du caractère normal de l'avantage consenti et de l'existence de contreparties, la multiplicité des transferts de flux donnant lieu à une abondante jurisprudence, celle-ci n'étant pas toujours nette concernant un domaine où la confidentialité dispute à la complexité et à l'innovation intense qui caractérise ces échanges.

Si le Conseil d'État a tiré toutes les conséquences de la décision de conformité de l'article 155 A du CGI au principe d'égalité devant l'impôt pour valider l'article 57 du même code et, plus en avant, l'ensemble des dispositifs anti-évasion fiscale¹⁵²⁷, il n'en demeure néanmoins évident que celui-ci reste attentif à ce que l'administration fiscale n'abuse pas de la différence de traitement instituée par l'article 57, pour s'immiscer de manière abusive dans la politique de gestion menée par l'entreprise à l'échelle internationale.

¹⁵²⁷ Cons. const., 26 nov. 2010, n° 2010-70 QPC. Le Conseil constitutionnel a été saisi le 24 septembre 2010 par le Conseil d'État, dans les conditions prévues à l'article 61-1 de la Constitution, d'une question prioritaire de constitutionnalité relative à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit de l'article 155 A du CGI, le requérant soutenant notamment que le présent article, en permettant, dans certains cas, d'imposer en France des revenus perçus à l'étranger pour des prestations réalisées en France, crée une rupture de l'égalité devant les charges publiques

§1 Présomption de transfert

Lorsque l'administration a démontré le lien de dépendance ainsi que l'existence d'avantages qu'elle a précisée dans leur montant, il existe une présomption de transfert indirect de bénéfices à l'étranger. Cette présomption étant simple, le contribuable garde la possibilité de démontrer sa bonne foi.

Il peut pour cela, soit faire la preuve que l'administration a qualifié à tort un avantage d'anormal, soit démontrer que l'avantage, bien que s'éloignant des normes observables, n'a pas pour objet le transfert indirect de bénéfices, mais bien la préservation de l'intérêt social, et que la société en tire une contrepartie dans le cadre d'une gestion normale.

Ainsi, le fait qu'une entreprise réalise un achat ou une vente auprès d'une autre entreprise liée à prix majoré ou minoré peut se justifier par des impératifs commerciaux et l'administration en est consciente. Selon une note du 31 août 1957¹⁵²⁸, l'administration admet qu'une interprétation trop stricte de l'article 57 peut nuire aux exportations françaises. En effet, l'entreprise peut vendre certains produits en dessous du prix de marché afin d'augmenter ses bénéfices globaux avec certains clients (stratégie du prix d'appel) ou dans le but de s'implanter sur un marché (politique de dumping) ou encore accorder d'importantes ristournes en fonction du volume d'affaires traitées avec un client.

Ainsi, l'administration a précisé à ses agents que l'article 57 devait être invoqué après avoir pris en considération les conditions de fonctionnements des filiales.

On retrouve sur ce point une abondante jurisprudence. Si la diminution du prix de vente d'un bien par une société française à une société étrangère a été consentie pour permettre la conclusion de l'affaire, compte tenu de l'état du marché et des conditions de la concurrence, la transaction ne pourra être considérée comme un transfert de bénéfice¹⁵²⁹. De même, un prêt sans intérêt consenti par une société mère à une filiale étrangère en vue de développer ses exportations ne saurait constituer un transfert de bénéfice¹⁵³⁰. Enfin, la prise en charge par une société française sans refacturation de la rémunération d'un cadre détaché auprès d'une filiale étrangère pour assurer la direction

¹⁵²⁸ BOCD 1959-I-893

¹⁵²⁹ CE, 13 avril 1964, n°56173, 7^e s.-s., Dupont 1964 p. 470, RO p.69

¹⁵³⁰ CE 2 juin 1982, n°23342, 8 et 9^e s.-s., RJF 7/82 n°637

de celle-ci dont la contrepartie est que cette solution lui permettait de mener une politique commerciale active tout en assurant la pérennité de la filiale nécessaire à la conservation et au développement de ses débouchés ne constitue pas un transfert de bénéfice¹⁵³¹.

Néanmoins, ce type de justification s'adapte mal dans le cadre de montage utilisant des paradis fiscaux, au regard de la présomption de transfert de bénéfice que cette localisation entretient.

§2 *Variété des transactions*

La grande variété des modèles de fonctionnement adoptés par les entreprises à l'échelle globale, combinée à l'extrême diversité des secteurs d'activité sur lesquels elles se déploient, induisent la grande richesse de modes de répartition de coûts et de revenus jaugées par l'administration fiscale et les juges de l'impôt.

Les transferts s'effectuent par le biais d'une très grande variété de transactions, notamment via l'achat et la ventes de biens, les prestations de services, le versement de redevances, les relations financières entre sociétés liées, la participation aux frais d'exploitation de sociétés apparentées étrangères et les restructurations d'activités, dont la validité est confirmée ou infirmée par les juges de l'impôt, ce qui donne lieu à une abondante jurisprudence dont le fond souligne la complexité du sujet au sein duquel les transactions *offshore* et les pays à fiscalité privilégiée apparaissent tout naturellement.

Ainsi, concernant les circuits artificiels de facturation de marchandises, les manipulations de prix ont donné lieu à diverses décisions juridictionnelles qui constituent autant d'exemples éclairant, à l'instar du redressement valablement effectué par l'administration dans le cas d'un circuit artificiel de facturation entre la Belgique, le Liechtenstein et la France¹⁵³² – le transit par le Liechtenstein étant purement fictif – ou d'un circuit anormal de facturation sanctionné entre la France, la Belgique et la Suisse¹⁵³³. Dans le dernier cas, une société française commercialisait des articles de cuisine fabriqués notamment par une société belge, laquelle livrait les clients français

¹⁵³¹ CE 30 mars 1987, n°52724, Plén., Labo Industries, RJF 5/87 n°489

¹⁵³² CAA Nancy 9 juillet 1992 n°320, 1^{er} ch., SA Wilvia international : RJF 12/92 n°1625

¹⁵³³ CAA Nancy 11 mars 1993 n°92-227, 2^e ch., Vanstahl France : RJF 6/93 n°805

directement mais adressait ses factures à une société suisse qui refacturait la société française après majoration de 20 à 39% sans justification ni contrepartie.

A contrario, une société française a pu déduire des commissions de 4% versées à une société suisse, dès lors qu'elles avaient pour contrepartie des opérations de courtage qui ont permis d'obtenir des commandes d'une société belge et qu'elles n'ont pas eu pour effet de réduire la marge bénéficiaire réalisée habituellement par la société française¹⁵³⁴.

Dans le cadre du versement de redevances le redressement a été valablement effectué concernant des redevances d'éditions calculées au taux de 7% puis 12% puis 15% et versées à une association du Liechtenstein, alors que la comparaison avec les prix pratiqués habituellement par les éditeurs faisait ressortir un taux de 4,8% à 5,9% du chiffre d'affaires¹⁵³⁵.

Dans le cadre des relations financières entre sociétés financières liées, un avantage financier à une société peut être admissible si la société française en retire une contrepartie, conformément aux principes généraux et à la jurisprudence relative aux abandons de créance¹⁵³⁶ sous réserve aujourd'hui du principe de non-déductibilité des aides à caractère financier¹⁵³⁷. Si le Conseil d'Etat a depuis longtemps admis que la présomption instituée par l'article 57 du CGI peut être combattue par une preuve contraire établissant que l'avantage qu'il appartient à l'administration de démontrer a pour contrepartie la sauvegarde ou la fructification de ses intérêts, cette contrepartie doit être proportionnée à l'avantage qu'elle consent comme l'a précisé notamment le Conseil d'Etat à propos d'une société française qui avait consenti des avances sans intérêts à une filiale africaine¹⁵³⁸. Ces relations financières s'exercent sous différentes formes, prêts sans intérêts ou à des taux réduits, provisions, engagements de cautions, participations aux frais d'exploitation et frais divers, où la proportionnalité des contreparties est analysées par les juges.

¹⁵³⁴ CAA Paris 28 mai 1991 n°1199, 2^e ch., SA Gipat : RJF 8-9/91 n°1063

¹⁵³⁵ CE 27 février 1991 n°48-780, APBP : RJF 4/91 n°398

¹⁵³⁶ En ce sens, conclusions Guillaume Goulard sous CE 1^{er} mars 2004 n°237013, 9^e et 10^e s-s, Sté AS Représentation : RJF 5/04 n°459 ; BDCF 5/04 n°58

¹⁵³⁷ La loi n° 2012-598 du 16 août 2012 de finance rectificative pour 2012 est revenue sur les solutions issues de la jurisprudence antérieure du Conseil d'Etat en posant un principe général de non-déductibilité des aides à caractère financier, les aides de toute nature consenties à une autre entreprise, à l'exception des aides à caractère commercial étant exclues des charges déductibles pour l'établissement de l'impôt

¹⁵³⁸ CE 12 novembre 1975 n°94389, 8^e et 9^e s.-s. : RJF 1/76 n°12

Enfin, les réorganisations d'entreprises soulèvent de nombreuses questions quant à l'existence ou non d'un transfert de bénéfice – comme lorsqu'un distributeur est transformé en commissionnaire, ou lorsqu'une activité est transférée, à l'instar de la délocalisation par le groupe Nestlé d'une activité de centrale de trésorerie à l'une de ses sociétés suisses, assimilée à un transfert de bénéfice car transférée sans contrepartie, le tribunal administratif jugeant notamment que la circonstance que la clientèle soit captive n'était pas de nature à priver celle-ci de toute valeur vénale¹⁵³⁹.

La question de savoir si l'article 57 du CGI pouvait permettre à l'administration de redresser des situations de sous-capitalisation a donné lieu à une importante décision de section du Conseil d'État dans une affaire qui concernait, à titre principal, la combinaison, du principe de non-discrimination et de l'ancien article 212 du CGI¹⁵⁴⁰. Le Conseil d'État, ayant estimé que les dispositions de l'article 57 n'ont pas pour objet ou effet d'autoriser l'administration à apprécier le caractère normal du choix opéré par une entreprise étrangère de financer par l'octroi d'un prêt, de préférence à un apport de fonds propres, l'activité d'une entreprise française qu'elle détient ou contrôle et à en tirer, le cas échéant, de quelconques conséquences fiscales, l'administration a choisi de se rallier à la solution retenue par le conseil par une instruction du 12 janvier 2005¹⁵⁴¹.

¹⁵³⁹ TA Paris, 11 mai 2011 n°0902095, 1^e sect., 1^e ch., Sté Nestlé Finance international Ltd

¹⁵⁴⁰ CE 14 novembre 2001 n°233894, 8^e et 3^e s.-s., SA Andritz : RJF 2/02 n°145 aux conclusions Gilles Bachelier au BDCF 3/04 n°33

¹⁵⁴¹ BOI 13 O-2-05

Chapitre 2 Autres dispositifs de droit interne

De nombreux États, européens notamment, ont adopté des dispositifs de lutte contre l'évasion fiscale, à l'instar des mécanismes de lutte contre la sous-capitalisation qui ont fait l'objet d'une riche jurisprudence communautaire, ou de l'arsenal mis en place à destination des personnes physiques.

Certains États, dont le Royaume-Uni, assimilent simplement la problématique des prêts intragroupes à celle des prix de transfert. La méthode la plus répandue toutefois est celle adoptée par le législateur français de plafonner la déductibilité des intérêts d'emprunts, soit uniquement dans l'hypothèse de sous-capitalisation comme c'est le cas en France, soit de manière globale, comme c'est le cas en Allemagne.

S'ils se définissent comme des mécanismes anti-évasion, ces articles donnent peu d'explication sur les conséquences qu'il faut en tirer. Si c'est bien l'objectif constitutionnel de lutte contre l'évasion fiscale qui est poursuivi, alors l'interprétation de ces textes et des clauses de sauvegarde que certaines de ces mesures doit être effectuée par rapport à cet objectif.

Section 1 Articles 212 et 39-1-3 du CGI : lutte contre la sous-capitalisation

Si, en principe, c'est par la voie des augmentations de capital que les associés, lorsqu'ils disposent de fonds suffisants, assurent le financement des sociétés, il est fréquent aussi bien dans les PME que dans les groupes de sociétés, que les associés, ou la société-mère, préfèrent à la voie de l'augmentation de capital celle d'avances en compte courant, ces avances constituant juridiquement des prêts consentis par les associés à la société qui peuvent être rémunérés par le versement d'intérêts. Le financement par compte courant d'associés est autrement plus simple et plus avantageux qu'une

augmentation de capital, en raison de son absence de formalisme, la possibilité de retrait à tout moment et les avantages fiscaux qu'il procure¹⁵⁴².

Les dividendes rémunérant le capital étant prélevés sur le bénéfice disponible après paiement de l'impôt sur les sociétés, ils ne constituent pas en conséquence de charges déductibles des résultats imposables à la différence des intérêts de comptes courant d'associés dont la déductibilité constitue un levier fiscal d'optimisation. En outre, de nombreuses législations fiscales exonèrent de retenues ou de prélèvements à la source les intérêts servis à des prêteurs étrangers – les versements de dividendes pouvant être assujettis à un traitement fiscal plus défavorable.

Pour contrecarrer une évasion fiscale « trop tentante »¹⁵⁴³, via ce levier fiscal, la loi a au départ posé deux règles de plafonnement des intérêts déductibles : l'une visant le taux des intérêts, l'autre visant le montant des comptes courants ouvrant droit à déduction des intérêts, cette dernière mesure anti-abus n'ayant vocation à s'appliquer qu'à l'encontre des sociétés mères étrangères qui consentent des avances à leurs filiales françaises. Néanmoins, le Conseil d'État ne va pas manquer de juger que cette discrimination est contraire à la fois au principe communautaire de liberté d'établissement et aux clauses d'égalité de traitement figurant dans les conventions internationales.

La loi de finances pour 2006 va donc réécrire le texte de l'article 212 du Code général des impôts pour « le purger de ce double vice »¹⁵⁴⁴. Il faudra désormais distinguer deux situations, la mesure de plafonnement liée aux taux des intérêts déductibles à l'égard des sociétés indépendantes d'une part, et une réglementation particulièrement complexe mise en place pour lutter contre le phénomène de la sous-capitalisation à l'égard des sociétés appartenant à un même groupe d'autre part.

¹⁵⁴² M. COZIAN, F. DEBOISSY, *Précis de fiscalité des entreprises*, LexisNexis, 35^e édition, 2011, Paris, pp.366

¹⁵⁴³ *Ibid.*

¹⁵⁴⁴ *Ibid.*

§1 *Principe*

La loi fiscale française comporte traditionnellement plusieurs dispositions permettant de lutter contre les pratiques de sous-capitalisation. De façon générale, l'article 39-1-3° du CGI subordonne la déductibilité des intérêts servis aux associés à la libération du capital social et fixe une limite à leur déduction. L'article 212 du Code Général des Impôts vise à lutter contre les montages qui recourent à la sous-capitalisation et l'endettement de la société auprès de ses associés. Néanmoins, dans sa rédaction, cet article ne cible pas expressément et exclusivement l'évasion fiscale qui peut être réalisée à travers ces méthodes, car son champ d'application est beaucoup plus large.

L'article 212 du CGI, dans sa rédaction antérieure à la loi de finances pour 2006, n'admet la déduction des intérêts des sommes mises à disposition d'une société passible de l'impôt sur les sociétés, par les associés ou actionnaires possédant, en droit ou en fait, la direction de l'entreprise ou détenant plus de 50% des droits financiers ou des droits de vote, que dans la mesure où ces sommes n'excèdent pas, pour l'ensemble desdits associés ou actionnaires, une fois et demie le montant de capital social

Ainsi, l'article s'applique à toutes les entreprises françaises et à tous ces actionnaires ou associés, qu'ils soient français ou étrangers. De ce point de vue, on constate que le législateur n'a pas souhaité viser uniquement l'évasion fiscale. Car, les intérêts versés par une société française à ses actionnaires français au titre d'une avance consentie par ces derniers rentreraient dans le champ d'application de l'article 212 du CGI.

§2 *Caractère discriminatoire d'origine*

Le texte établissant un ratio entre fonds d'emprunts et capital a été assorti d'une exception en faveur des sociétés mères françaises,, la limitation évoquée n'étant pas applicable « aux intérêts afférents aux avances consenties par une société à une autre société lorsque la première possède au regard de la seconde, la qualité de société mère au sens de l'article 145 », celle-ci ne concernant pas non plus les avances consenties à des filiales par les établissements stables de société étrangères admis au régime des sociétés mères¹⁵⁴⁵. Si la société mère se trouve en France et paie l'impôt sur les sociétés

¹⁵⁴⁵ Instruction du 31 juillet 1986, BODGI 4 J-1-86

en France, la filiale paie un intérêt totalement déductible. En revanche, si la société mère est située à l'étranger, elle ne paie pas l'impôt sur les sociétés françaises et, par conséquent, la filiale paie un intérêt dont la déductibilité est plafonnée en fonction du montant des avances consenties par les dirigeants.

Néanmoins, en faisant une différence de régime de déductibilité suivant la nationalité de la société mère prêteuse, la législation française s'est mise en porte à faux vis-à-vis des conventions internationales et du droit communautaire, et ceci même si, par une réponse ministérielle du 19 avril 1999¹⁵⁴⁶, l'administration a confirmé le caractère non discriminatoire de l'article 212 du CGI et de son interprétation administrative.

§3 *Equivalents étrangers*

La plupart des pays européens ont mis en place des dispositifs comparables de lutte contre la sous-capitalisation qui vient à limiter la déductibilité des intérêts servis aux associés et aux entreprises liées, et des réformes récentes ont, en Allemagne, en Italie et au Danemark, visé à simplifier les règles de sous-capitalisation et à introduire un plafond de déductibilité des intérêts¹⁵⁴⁷.

Ainsi, en Allemagne, à compter du 1^{er} janvier 2008, les règles de sous-capitalisation ont-elles été remplacées par un dispositif visant à introduire un plafond général de déductibilité des intérêts quelle que soit leur origine tant pour les sociétés de personnes que pour les sociétés de capitaux, et s'inspirant de l'Allemagne, l'Italie a voté en 2008 le remplacement des règles de sous-capitalisation par un dispositif de plafonnement de la déductibilité des intérêts nets quelle que soit leur origine¹⁵⁴⁸.

§4 *Refonte du dispositif*

L'article 212 du CGI a fait l'objet d'une refonte d'ensemble à la suite de deux décisions du Conseil d'Etat qui l'avaient vidé de sa portée pratique au motif qu'il créait dans sa

¹⁵⁴⁶ RM n° 17978, Lazaro, JO, 19 avril 1999

¹⁵⁴⁷ Rapport d'information n°1902 du 10 septembre 2009 enregistré à la présidence de l'assemblée nationale par la commission des finances de l'économie générale et du contrôle budgétaire sur les paradis fiscaux. pp.144

¹⁵⁴⁸ Rapport n°1902, Op. cit., pp.144

précédente rédaction, une différence de traitement interdite selon que les intérêts excédentaires étaient versés à des sociétés-mères françaises ou étrangères.

Sur le fondement des conventions fiscales, la discrimination a été établie à propos d'intérêts payés par une société française à une société mère autrichienne dans le cadre de l'ancienne convention fiscale franco-autrichienne¹⁵⁴⁹, la CJCE s'étant prononcée en ce sens peu de temps auparavant concernant une pratique similaire en Allemagne¹⁵⁵⁰, et à propos d'intérêts payés par une société française à sa société mère allemande, dans le cadre de l'Union européenne¹⁵⁵¹.

L'administration en a tiré les conséquences par une instruction du 12 janvier 2005, en tentant tout de même de considérer que l'ancien dispositif était compatible avec certaines conventions fiscales, notamment celles qui sont issues d'une négociation ou renégociation postérieure au 23 juillet 1992, date d'introduction dans le modèle de l'OCDE de nouveaux commentaires précisant que les conventions fiscales ne s'opposent pas à l'application des règles nationales sur la sous-capitalisation.

Afin de redonner de la vigueur au dispositif de lutte contre la sous-capitalisation, la loi de finance pour 2006 l'a entièrement réécrit, l'objectif annoncé étant de moderniser ce dispositif et de le rendre conforme au regard des dispositions communautaires et conventionnelles. L'article 212 ne contient désormais plus d'éléments de discrimination prohibée, dans la mesure où il traite de la même façon les intérêts quelle que soit la résidence des prêteurs, en France ou hors de France, et indépendamment de la nationalité ou de la résidence des actionnaires de contrôle de la société française débitrice.

La nouvelle rédaction de l'article 212 du Code général des impôts, entrée en vigueur le 1er janvier 2007, a aussi profondément réformé le dispositif de sous-capitalisation en visant les « *entreprises liées* », soit l'ensemble des entreprises placées sous le contrôle d'une même entreprise au sens de l'article 39-12 du Code général des impôts.

¹⁵⁴⁹ CE 14 novembre 2001 n°233894, 8^e et 3^e s.-s., SA Andritz : RJF 2/02 n°145 Conclusions G. BACHELIER au BDCF 3/04 n°33

¹⁵⁵⁰ CJCE 12 décembre 2002 aff. 324/00, 5^e ch., *Lankhorst-Hohorst GmbH* - Conclusions de l'avocat général Jean Mischo - RJF 3/03 n°391

¹⁵⁵¹ CE 30 décembre 2003 n°249047 sect., min. c/SARL Coréal Gestion : RJF 3/04 n°233 conclusions G. Goulard à la même RJF, p. 175

L'élargissement du champ d'application de l'article 212 du Code général des impôts tel qu'issu de la réforme de la loi de finances pour 2006 a toutefois maintenu la relative souplesse du dispositif.

La diversité de ces dispositifs visant à protéger l'assiette fiscale des États membres et pouvant les amener, par souci de protectionnisme et de lutte contre l'évasion fiscale, à opérer indirectement des différences de traitement en fonction du lieu de résidence ou de la nationalité d'une société, le Conseil de l'Union européenne a pris une résolution en date du 8 juin 2010¹⁵⁵² sur la coordination des règles relatives aux sociétés étrangères contrôlées et à la sous-capitalisation au sein de l'Union européenne.

Tout en reconnaissant la nécessité invoquée par les États membres de lutter contre la sous-capitalisation, le Conseil de l'Union européenne rappelle que les législations nationales adoptées doivent s'inscrire dans le cadre des libertés garanties par le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et respecter le principe de pleine concurrence. La résolution suggère également certains critères d'évaluation de la situation de sous-capitalisation d'une société, auxquels les critères antérieurement fixés par la loi de finances pour 2006 font écho.

Section 2 Article 155 du CGI : Prestations de services versées à l'étranger

L'article 155 A issu de la loi de finances pour 1973, prévoit que les sommes perçues par une personne domiciliée ou établie hors de France (le prestataire apparent) en rémunération de services rendus par une ou plusieurs personnes domiciliées ou établies en France (le prestataire réel) sont imposables au nom de ces dernières (le prestataire réel) dans un certain nombre de circonstances, notamment lorsque la personne qui perçoit la rémunération de services (le prestataire apparent) est domiciliée ou établie dans un état étranger ou un territoire situé hors de France où elle est soumise à un régime fiscal privilégié.

¹⁵⁵² Résolution du conseil du 8 juin 2010 sur la coordination des règles relatives aux sociétés étrangères contrôlées (SEC) et à la sous-capitalisation au sein de l'Union européenne (2010/C 156/01)

Ce texte de loi a été mis au point initialement pour contrer un « schéma très prisé des artistes et des sportifs », consistant à créer une société *ad hoc*, dite *rent a star company* située de préférence dans un État à fiscalité privilégiée, se chargeant de facturer les services rendus par l'artiste ou le sportif et lui versant une rémunération modeste sous la forme d'un salaire¹⁵⁵³.

Toutefois, si pour certains observateurs, cet article en permettant d'assujettir à l'impôt français les sommes versées à l'entité *ad hoc* lorsque les services rémunérés par les sommes en question ont été rendus en France ou par une personne domiciliée en France, contre « habilement ce montage »¹⁵⁵⁴, le caractère irréfragable de la présomption d'évasion fiscale sous-jacente au dispositif a posé la question de sa constitutionnalité et de sa compatibilité avec le droit communautaire et les conventions fiscales.

L'article 155 A qui repose sur une sorte de « fiction fiscale » qui veut que le prestataire réel soit réputé avoir réalisé lui-même les revenus bien qu'ils aient été versés au prestataire apparent, étant rédigé de façon très large, dans le souci de lutter le plus complètement contre l'évasion et la fraude fiscale internationales, et datant d'une époque où le droit de l'union européenne n'avait pas la portée pratique qu'il a aujourd'hui en matière fiscale, manque effectivement de nuance¹⁵⁵⁵.

Néanmoins, si diverses affaires contentieuses récentes semblaient aller dans le sens d'une atténuation, qu'il s'agisse de la question de la constitutionnalité de la loi, de sa compatibilité avec le droit de l'Union européenne ou de sa combinaison avec les conventions fiscales, le Conseil d'État s'est toutefois prononcé en sens contraire, en prenant position en 2013 pour la compatibilité de l'article 155 A du CGI avec la liberté d'établissement communautaire ainsi qu'avec les traités fiscaux bilatéraux signés par la France¹⁵⁵⁶, puis sur le terrain de la liberté d'établissement, décisions que certains jugent pragmatiques¹⁵⁵⁷.

¹⁵⁵³ F. PERROTIN, « Imposition en France du droit à l'image », Petites affiches, 21 janvier 2014, n°15, p.3.

¹⁵⁵⁴ *Ibid.*

¹⁵⁵⁵ B. GOUTHIÈRE, « Article 155 A du CGI : Compatibilité avec les normes juridiques supérieures », Bulletin Fiscal 6/11, Editions Francis Lefebvre, juin 2011, N°3

¹⁵⁵⁶ CE, 20 mars 2013, n°346.643

¹⁵⁵⁷ F. PERROTIN, « L'article 155 du CGI est soluble dans le droit communautaire », Petites affiches, 02 mai 2013, n°88, p. 3, et « Imposition en France du droit à l'image », Petites affiches, 21 janvier 2014, n°15, p.3.

§1 *Principe*

Les artistes et sportifs exercent souvent leur activité par l'intermédiaire de sociétés qui agissent pour leur compte. Si celles-ci peuvent ne pas répondre au premier chef à des considérations fiscales, il arrive également que celles-ci ne soient que de « pure façades »¹⁵⁵⁸ destinées à camoufler l'artiste ou le sportif. Ces sociétés sont dites « sociétés d'artiste » (*rent-a-Star System*), l'interposition artificielle de sociétés étrangères concernant toutes les professions même si les artistes et les sportifs sont plus enclins que les autres à y recourir.

Par le biais du montage mis en place, les sommes destinées à rémunérer le prestataire réel sont attribuées à une personne morale qui se présente comme le prestataire vis-à-vis du débiteur. Le prestataire de services ne reçoit qu'une somme relativement modeste, sous forme de salaires, normalement imposables dans l'État où l'activité est exercée et/ou dans l'État de la résidence du bénéficiaire. La différence entre la rémunération perçue par la personne morale et le salaire qu'elle verse n'est pas déclarée et localisée dans un pays à fiscalité privilégiée.

Face à de telles pratiques qui permettent d'éluder une partie notable de l'impôt, l'administration qui a naturellement la possibilité d'invoquer l'abus de droit, a également la possibilité d'utiliser l'article 155 A du Code général des impôts qui lui permet d'imposer l'artiste ou le sportif sur les sommes qui ont été versées à la personne interposée et non pas seulement sur les sommes qu'il a effectivement perçues¹⁵⁵⁹. L'article 155 A est une base légale suffisante sans qu'il y ait également lieu d'appliquer la théorie de l'abus de droit¹⁵⁶⁰. Ce régime s'applique à l'ensemble des services au sens le plus larges, comme les commissions dues à un intermédiaire. Ce dispositif qui vise à sanctionner l'évasion fiscale réalisée par des personnes qui font facturer leurs prestations par des sociétés écrans étrangères qu'elles contrôlent, pose une présomption qui semble bien être irréfutable, ce qui n'est pas sans poser problème, le contribuable ne pouvant se défendre en démontrant qu'il n'a pas appréhendé les sommes, lesquelles pouvant donc se trouver imposées deux fois, et ne pouvant surtout pas rapporter la

¹⁵⁵⁸ B. GOUTHIÈRE, *Les impôts dans les affaires internationales*, Op.cit., n°45780

¹⁵⁵⁹ Lorsque celui-ci contrôle, directement ou indirectement la personne qui perçoit la rémunération des services, ou lorsqu'il n'établit pas que cette personne exerce, de manière prépondérante, une activité industrielle ou commerciale autre que la prestation de services, ou en tout état de cause, lorsque la personne qui reçoit la rémunération est domiciliée ou établie dans un pays étranger où elle est soumise à un régime fiscal privilégié au sens de l'article 238 A du Code général des impôts.

¹⁵⁶⁰ Confirmation sur ce point de CAA Paris 9 avril 2002 n° 97-1288, 2^e ch. B, RJF 11/02 n° 1200

preuve d'une absence de fraude, autrement dit du caractère non artificiel de l'opération¹⁵⁶¹. L'article 155 A permettant ainsi de faire abstraction de la personne interposée, le prestataire de service est imposable à raison des sommes encaissées par la personne interposée, dans la catégorie qui correspond à l'activité exercée et selon les règles qui lui sont propres.

§2 Renforcement du principe

L'article 155A a soulevé des questions s'articulant autour du principe constitutionnel d'égalité devant les charges publiques, tiré de l'article 13 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, et de sa compatibilité avec les normes supérieures.

Le Conseil d'État ayant renvoyé au Conseil constitutionnel une question prioritaire de constitutionnalité au motif que l'article 155 A pouvait conduire à l'imposition d'un contribuable sans lien avec ses facultés contributives¹⁵⁶², celui-ci a cependant validé le dispositif sous une réserve d'interprétation¹⁵⁶³.

La question s'est aussi posée de la compatibilité de l'article 155 du CGI avec les conventions fiscales internationales.

Si selon l'administration l'article 155 A s'applique nonobstant les dispositions de conventions fiscales internationales, le tribunal administratif de Nancy a toutefois jugé que la convention fiscale franco-luxembourgeoise fait obstacle à l'application de l'article 155 A à une société française, à raison de sommes versées à une société luxembourgeoise ne disposant pas d'établissement stable en France¹⁵⁶⁴.

Ce dispositif qui vise à sanctionner l'évasion fiscale réalisée par des personnes qui font facturer leurs prestations par des sociétés écrans étrangères qu'elles contrôlent, va néanmoins sortir renforcé d'un arrêt récent « Aznavour » du Conseil d'Etat datant du 28 mars 2008 sur le principe de subsidiarité des conventions fiscales¹⁵⁶⁵. Par la décision

¹⁵⁶¹ M. COZIAN, F. DEBOISSY, *Précis de fiscalité des entreprises*, Op. cit., pp. 404

¹⁵⁶² CE 24 septembre 2010 n°341573, 10^e et 9^e s.-s., Moreau : RJF 12/10 n°1218

¹⁵⁶³ Cons. const. 26 novembre 2010 n°2010-70 QPC : RJF 2/11 n°210 ; ce n'est qu'à la condition que le dispositif ne conduise pas à ce que le contribuable soit assujéti à une double imposition au titre d'un même impôt que l'article 155 A ne crée pas de rupture caractérisée de l'égalité devant les charges publiques.

¹⁵⁶⁴ TA Nancy, 30 décembre 2002, n°00-113, 1^e ch., *Sté Anaf France*, DF 2003, ,°42, comm. 755. V.

¹⁵⁶⁵ CE 28 mars 2008 n°271366, 9^e et 10^e s.-s., Aznavour : RJF 6/08 n° 629

précitée, le Conseil d'État a confirmé que les conventions fiscales susceptibles, au cas particulier, d'être invoquées n'ont pu faire obstacle à l'imposition en France d'un artiste résident de Suisse dont les prestations en France avaient été rémunérées par des versements à une société britannique.

La décision a anticipé en quelque sorte sur les prescriptions plus récemment incorporées dans les conventions fiscales et qui s'inspirant de celles du modèle de l'OCDE, accordent à l'État contractant où les activités de l'artiste sont exercées, nonobstant les règles conventionnelles de répartition du droit d'imposer les bénéfices d'entreprises, le droit d'imposer les revenus de telles activités lorsqu'ils sont attribués non pas à l'artiste ou au sportif lui-même mais à une autre personne¹⁵⁶⁶.

Enfin, se pose la question de la compatibilité de l'article 155 A avec le principe de liberté d'établissement qui divise les juges du fond. La question soulevée consiste à savoir si l'entrave ainsi portée à la liberté d'établissement est oui ou non excessive compte-tenu de l'objectif poursuivi par le texte de lutte contre l'évasion fiscale, sachant que selon une jurisprudence constante de la Cour de Justice des Communautés Européennes, les États membres peuvent édicter des mesures spéciales anti-abus pour tenir en échec les montages purement artificiels destinés à éluder les impositions nationales¹⁵⁶⁷. Cela pose de nouveau la question du caractère simple ou irréfragable de la présomption de fraude qui fonde ce texte – certains auteurs n'hésitant pas à considérer que cet article serait sans doute conforme au droit communautaire si le contribuable était autorisé à rapporter la preuve du caractère non artificiel de l'opération – ce qui n'est pas le cas à l'heure actuelle¹⁵⁶⁸.

§3 *Modification en question*

Au regard du caractère irréfragable de la présomption d'évasion fiscale sous-jacente au dispositif défini par l'article 155 A, l'entrave constatée ne peut trouver la justification d'une mesure proportionnée à l'objectif de lutte contre l'évasion, analyse retenue par la Cour administrative d'appel de Douai dans un arrêt récent, pour juger sans qu'il soit besoin de saisir la CJCE d'une question préjudicielle que les dispositions de l'article

¹⁵⁶⁶ B. CASTAGNEDE, *Précis de fiscalité internationale*, Op. cit., pp. 257

¹⁵⁶⁷ CJCE 12 septembre 2006 aff. 196/04, Gr. Ch., *Cadbury Schweppes* : RJF 12/06 n° 1644

¹⁵⁶⁸ M. COZIAN, F. DEBOISSY, *Précis de fiscalité des entreprises*, Op. cit., pp. 406

155 A ne sont pas compatibles avec le principe de libre-circulation des capitaux ainsi qu'avec le principe de liberté d'établissement¹⁵⁶⁹.

Néanmoins, alors qu'il était récemment encore possible de considérer que l'article 155 A doive également subir à terme, au même titre que l'article 123 bis qui a été modifié afin d'inclure une clause de sauvegarde, une même modification si la jurisprudence de la cour de Douai venait à être confirmée¹⁵⁷⁰, le Conseil d'État a tranché un « point de droit très controversé » en affirmant la compatibilité de l'article 155 A avec le droit communautaire¹⁵⁷¹.

Dans un arrêt de principe¹⁵⁷², le Conseil d'État a en effet précisé, en mars 2013, que les dispositions litigieuses de l'article 155 A du CGI visaient uniquement l'imposition des services essentiellement rendus par une personne établie ou domiciliée en France et ne trouvant aucune contrepartie réelle dans une intervention propre d'une personne établie ou domiciliée hors de France permettant de regarder ce service comme ayant été rendu pour son compte, et qu'à ce titre (l'absence de contrepartie), sa liberté de s'établir hors de France ne saurait être entravée du fait de ces dispositions.

Prenant les praticiens de court, le Conseil d'État a ainsi envoyé un message clair aux contribuables français en sous entendant que si le texte de l'article 155 A était par principe non conforme aux libertés d'établissement et de prestations de services, encore fallait-il que ces libertés ne soient pas elles-mêmes détournées par l'usage de structures étrangères artificielles car dépourvues de substance¹⁵⁷³. Avec cette nouvelle jurisprudence, les sociétés « boîte-aux-lettres », dont l'avènement de l'économie numérique a facilité l'utilisation et l'accès à un public toujours plus large sont clairement ciblées.

Si, plus récemment, le Conseil d'État s'est de nouveau prononcé en faveur de l'administration fiscale¹⁵⁷⁴ sur le terrain de la libre prestation de services, concernant le droit à l'usage de l'image d'un joueur du club de football, l'Olympique lyonnais, il convient néanmoins d'espérer que l'administration fiscale comme le juge accepteront la

¹⁵⁶⁹ CAA Douai 14 décembre 2010 n°08-1103, 2^e ch., *Deschilder*, RJF 4/11 n°400

¹⁵⁷⁰ T. PONS, « Les mesures contre l'évasion fiscale internationale et la constitution », *Op. cit.*, N°7

¹⁵⁷¹ F. PERROTIN, « Imposition en France du droit à l'image », *Op. cit.*, p.3.

¹⁵⁷² CE, 20 mars 2013, n° 346643

¹⁵⁷³ F. PERROTIN, « L'article 155 du CGI est soluble dans le droit communautaire », *Op. cit.*

¹⁵⁷⁴ CE, 4 décembre 2013, n° 348136

preuve contraire avec souplesse et réalisme, comme affirmation d'une volonté de ne pas s'immiscer dans la gestion des affaires des entreprises, dont le recours au paradis fiscaux lorsque le montage économique n'est en rien abusif, est tout à fait légitime dans le cadre d'une démarche d'optimisation.

Section 3 Taxe sur la valeur vénale des immeubles

L'administration fiscale ayant parfois " grand-peine " à deviner quels sont les associés qui se cachent derrière certaines sociétés ou autres organismes tels que les trusts, propriétaires d'immeubles situés en France, surtout lorsqu'elles sont immatriculés dans des pays où le secret fiscal y tient une place pénalisante pour l'échange d'informations, celle-ci a réagi en instituant la taxe annuelle de 3% sur la valeur des immeubles possédés en France par les entités juridiques étrangères, ce qui a soulevé de problème de proportionnalité au regard de l'objectif poursuivi.

§1 *Principe*

Le législateur s'est à plusieurs reprises préoccupé de lutter contre un autre procédé notoire de fraude ou d'évasion fiscale internationale exerçant notamment des incidences en matière d'impôts sur le revenu et constituant, de la part de propriétaires effectifs de biens immobiliers situés en France, à « en attribuer la propriété apparente à des personnes morales dont le siège est situé hors de France »¹⁵⁷⁵. L'ancien dispositif codifié à l'article 209 A du CGI ayant été abrogé pour les exercices ouverts à compter du 1^{er} janvier 1982, car jugé non conforme aux clauses de non-discrimination incluses dans les conventions fiscales dans la mesure où il pouvait conduire à une imposition plus lourde que celle qui serait exigée d'une société française dans la même situation¹⁵⁷⁶, il a été remplacé par une taxe de 3% sur la valeur des immeubles possédés en France par certaines personnes non résidentes de France.

¹⁵⁷⁵ B. CASTAGNEDE, Précis de fiscalité internationale, Op. cit., pp. 258

¹⁵⁷⁶ CAA de Lyon 17 octobre 1990, n°271 «3^e ch., Corniche immobilière : RJF 12/90 n°1453 ; CAA Bordeaux 9 juillet 1991 n°89-897n 1^e ch., SA Libourne investissements : Droit fiscal 1992, n°45, comm. 2073

La taxe dite de 3% prévue par l'article 990D du code général des impôts permet de lutter contre les schémas de fraude et d'évasion fiscale en dissuadant l'acquisition d'immeubles en France via des sociétés constituées dans des États qui garantissent l'anonymat des actionnaires, permettant à ces derniers d'échapper à l'impôt sur la fortune, l'impôt sur les successions ou encore l'impôt sur les plus-values. L'esprit du dispositif est le même : il vise à décourager l'acquisition de propriétés immobilières en France sous couvert de personnes morales établies dans des paradis fiscaux¹⁵⁷⁷.

§2 Exonérations

Les entités étrangères qui exercent en France une véritable activité professionnelle (présence d'un établissement stable en France), lorsque les actifs immobiliers non professionnels représentent moins de la moitié de leurs actifs français, ne tombent pas sous le coup de la taxe de 3%, l'objectif étant de cibler les sociétés à prépondérance immobilière.

Le Conseil constitutionnel a jugé le dispositif conforme à la constitution en relevant notamment que le législateur a voulu assurer la mise en œuvre de l'objectif de valeur constitutionnelle de lutte contre la fraude et l'évasion fiscale et qu'il a institué une différence de traitement en rapport direct avec l'objet de la loi en se fondant sur des critères objectifs et rationnels¹⁵⁷⁸.

Néanmoins ce dispositif va connaître une « évolution chaotique », ballottée entre une jurisprudence de plus en plus favorable au contribuable et une législation qui, à chaque fois, va chercher à contrecarrer les effets¹⁵⁷⁹. Afin de tenir compte des exigences de la liberté de circulation des capitaux et du principe conventionnel de non-discrimination, d'autres exonérations ont été prévues.

§3 Refonte du dispositif

Afin de tenir compte des exigences de la liberté de circulation des capitaux¹⁵⁸⁰ et du principe conventionnel de non-discrimination, des exonérations ont été prévues lorsque

¹⁵⁷⁷ B. GOUTHIÈRE, *Les impôts dans les affaires internationales*, Op.cit., n°68225

¹⁵⁷⁸ Cons. const. 16 septembre 2011 n°2011-165 QPC, *Sté Heatherbrae Ltd* : RJF 12/11 n°1349

¹⁵⁷⁹ B. GOUTHIÈRE, *Les impôts dans les affaires internationales*, Op.cit., n°68226

¹⁵⁸⁰ CJCE, 11 octobre 2007, aff. C-451/05, *Elisa* : Dr. Fisc. 2007 n°50, comm. 1047, note J-L. Pierre

les entités ont leur siège en France, dans un État de l'Union européenne, dans un Etat ayant conclu avec la France une convention d'assistance administrative en vue de lutter contre la fraude fiscale ou dans un État ayant conclu avec la France un traité leur permettant de bénéficier du même traitement que les entités qui ont leur siège en France.

Par un arrêt *Elisa* du 11 octobre 2007, la Cour de justice des Communautés européennes saisie par voie préjudicielle par la Cour de cassation, devait voir dans ce dispositif une entrave fiscale à la libre circulation des capitaux qui bien que pouvant être justifié par les objectifs de lutte contre la fraude et l'évasion fiscale, ne répondait pas à la nécessaire proportionnalité entre de tels objectifs et le dispositif institué. Tirant les conséquences de cette interprétation, la Cour de cassation a jugé les articles 990 D et 990 E du CGI dans leur rédaction issue de la Loi de finances pour 1993, incompatible avec le droit communautaire¹⁵⁸¹, sinon avec les conventions fiscales conclues avec des Etats non membres de l'Union européenne¹⁵⁸².

Le législateur a dû réformer une nouvelle fois ce régime dans le cadre de la loi de finances n° 2007-1824 du 25 décembre 2007, rectificative pour 2007. Si cette nouvelle réforme a été l'occasion d'une extension du champ d'application de la taxe concernant désormais toutes les entités juridiques de type personnes morales, organismes, fiducies ou institutions comparables, elle a en revanche accru les cas d'exonérations, prévus à l'articles 990 E du CGI, notamment afin d'assurer la compatibilité du dispositif avec le droit communautaire.

D'une part, il est désormais prévu l'assujettissement des entités, y compris sans personnalité morale possédant des immeubles ou droits réels immobiliers, quels que soient, le cas échéant, la chaîne de participation et le nombre d'entités interposées. D'autre part, la plupart des exonérations sont soumises à la condition que l'entité soit située dans un Etat membre de l'Union européenne ou dans un pays ou territoire ayant conclu avec la France une convention d'assistance administrative en vue de lutter contre la fraude et l'évasion fiscale ou dans un Etat ayant conclu avec la France un traité leur permettant de bénéficier du même traitement que les entités qui ont leur siège en France.

¹⁵⁸¹ Cass. Com. 8 avril 2008, n°02-10359, *Sté Elisa*, DF 2008, n°217, COMM. 291, note A. Maitrot de La Motte

¹⁵⁸² Cass. Com. 8 avril 2008, n°07-13.210, *Sté Covexin*, DF 2008, COMM. 291, note A. Maitrot de La Motte

Section 4 L'article 123 bis du CGI

L'évasion fiscale visée consiste pour les personnes physiques à ne pas déclarer un revenu réalisé à l'étranger au moment de son encaissement, de son utilisation, ou de sa mise à disposition, ce qui est frauduleux. Le mécanisme anti-évasion repose sur une présomption de non-déclaration future de revenus étrangers et permettent de réduire ce risque en imposant les revenus réels ou présumés, sans attendre leur encaissement et leur déclaration. Ce faisant, ils mettent les contribuables concernés dans une situation où ces derniers doivent anticiper le paiement de l'impôt, alors qu'ils n'ont pas nécessairement la disposition des revenus concernés¹⁵⁸³.

§1 *Principe*

Afin de dissuader les personnes physiques fiscalement résidentes de France de les utiliser à des fins d'optimisation fiscale, l'article 101 de la loi de finance pour 1999 a prévu l'imposition en France des revenus accumulés dans certaines entités étrangères bénéficiant d'un régime fiscal privilégié. Il a étendu la panoplie française des moyens de lutte contre l'usage abusif des régimes fiscaux privilégiés en prévoyant, en ce qui concerne les contribuables relevant de l'impôt sur le revenu, un dispositif de rattachement à leur revenu imposable des revenus de certaines entités extérieures, comparable « à certains égards », à celui prévu par l'article 209 B¹⁵⁸⁴ que d'aucuns appellent « le 209 B des particuliers »¹⁵⁸⁵. L'article 123 bis du CGI pose le principe de l'assujettissement à l'impôt des revenus réalisés par une entité étrangère dont l'actif est principalement financier ou monétaire même si ces revenus ne sont pas distribués, à condition, notamment, que celle-ci bénéficie d'un régime fiscal privilégié et qu'elle soit détenue, directement ou indirectement, à hauteur d'au moins 10% par une personne physique fiscalement résidente de France.

Lorsque le dispositif est applicable, ses conséquences sont radicales puisque le revenu accumulé, ou réputé accumulé, dans l'entité étrangère est imposable en France, même

¹⁵⁸³ T. PONS, « Les mesures contre l'évasion fiscale internationale et la constitution », Op. cit., N°11

¹⁵⁸⁴ B. CASTAGNEDE, Précis de fiscalité internationale, Op. cit., pp.157

¹⁵⁸⁵ M. JAZANI, « Lutte contre l'évasion internationale : le nouvel article 123 bis du CGI est-il compatible avec le droit communautaire ? », BF 8-9/99, pp.511

s'il n'a pas été distribué. Les revenus n'étant auparavant imposables que lorsqu'ils étaient effectivement distribués, cette situation créait une possibilité d'évasion fiscale dans la mesure où les intéressés pouvaient s'abstenir de demander le rapatriement des bénéfices dégagés par les entités concernées, l'article 123 ayant été précisément créé pour y remédier.

§2 *Résistances*

L'article 123 bis du CGI a d'emblée fait l'objet des mêmes critiques que l'article 209 B quant à sa compatibilité avec les engagements internationaux de la France.

Comme pour les personnes morales passibles de l'impôt sur les sociétés l'invocation du droit de l'Union européenne en l'espèce suppose que la réalité économique de l'entité européenne soit établie par des éléments objectifs et vérifiables par des tiers, notamment en termes de locaux personnels et équipements par transposition de la décision rendue *Cadbury Schweppes* de la CJCE¹⁵⁸⁶. Une instruction du 27 avril 2012 précise, en ce sens, que les dispositions de l'article 123 bis ne trouvent pas à s'appliquer lorsque la réalité de l'implantation, existence physique en termes de locaux, personnels et équipements, et l'exercice effectif d'une activité économiques sont établis¹⁵⁸⁷. Les actifs des entités concernées étant majoritairement monétaires et financiers, la preuve pratique sera souvent difficile à apporter, en pratique.

§3 *Refonte du dispositif*

L'article 123 bis du CGI a pu appeler au regard des engagements internationaux de la France, certaines des remarques faites à propos de l'article 209 B. L'article 123 bis pouvait être regardé comme source d'inégalité de traitement fiscal entre les investissements effectués par l'intermédiaire d'une holding française et ceux, plus lourdement taxés, effectués par l'intermédiaire des holdings établies dans des Etats membres autre que la France, et considérées comme soumises à un régime fiscal privilégié, en instituant une entrave à la liberté d'établissement posée à l'article 43 du traité CE.

¹⁵⁸⁶ B. GOUTHIÈRE, *Les impôts dans les affaires internationales*, Op.cit., n°74010

¹⁵⁸⁷ BOI 14 A-5-12 du 10 mai 2012

Au regard du caractère général de la présomption d'évasion fiscale sous-jacente au dispositif défini par l'article 123 bis, l'entrave constatée ne pouvait trouver la justification d'une mesure proportionnée à l'objectif de lutte contre l'évasion, analyse retenue par la Cour administrative d'appel de Nancy pour juger sans qu'il soit besoin de saisir la CJCE d'une question préjudicielle que les dispositions de l'articles 123 bis ne sont pas compatibles avec le principe de libre-circulation des capitaux ainsi qu'avec le principe de liberté d'établissement, dans le cadre de la constitution d'une holding luxembourgeoise¹⁵⁸⁸.

Avec un peu de retard, la loi a tiré les conséquences de la jurisprudence de la cour de justice en reprenant l'exception européenne déjà prévue pour l'article 209 B du CGI, la troisième loi de finances rectificative pour 2009 ayant posé le principe selon lequel l'article 123 bis n'est pas applicable depuis le 1^{er} janvier 2010 lorsque l'entité juridique est établie ou constituée dans un Etat de l'Union européenne, si l'exploitation de l'entreprise ou la détention des actions, parts, droits financiers ou droits de vote de cette entité juridique par la personne domiciliée en France ne peut être regardée comme constitutive d'un montage artificiel dont le but serait de contourner la législation fiscale française.

¹⁵⁸⁸ CAA Nancy 22 août 2008 n°07NC00783, Rifaut, DF 2008, n°41, COMM. 535, concl. M.-P. Steinmetz-Schies

Chapitre 3 L'article 238 A du Code Général des Impôts

L'article 238 A du Code Général des Impôts introduit et pose le cadre du principe fondamental de fiscalité privilégiée tel qu'envisagé par l'administration fiscale française. La législation française ne fait pas référence à l'expression « paradis fiscal », mais utilise celle de fiscalité privilégiée, le qualificatif paradis fiscal étant souvent employé par commodité, mais ne recouvrant aucune réalité juridique. Au-delà de la pertinence de l'utilisation de ce principe dans le cadre du dispositif de lutte contre l'érosion de la base fiscale, c'est surtout l'introduction de ce principe en lui-même qui prévaut, de par la nouvelle fenêtre qu'il a ouvert quant à la tentative académique d'appréhension normative des paradis fiscaux – cette nouvelle approche se désolidarisant de celle, bien trop réductrice, conduite sous le seul angle géographique.

L'article 238 A du CGI concerne les personnes physiques ou morales, qui transfèrent des bénéfices à l'étranger au moyen de versements, dont le montant est déduit des bases de l'impôt français, à des personnes domiciliées ou établies hors de France dans un Etat qui ne les impose pas ou peu. Or, si ces versements peuvent correspondre à des opérations réelles (c'est-à-dire assorties d'une véritable contrepartie), l'administration s'en méfie – l'intervention dans la transaction d'un dispositif amoindrissant notablement la charge fiscale introduisant pour elle une présomption d'un gonflement artificiel des charges ou le transfert de sommes qui ne correspondent à aucune contrepartie.

Le double renversement de la charge de la preuve introduit par cet article au profit de l'administration s'exerce sous la condition que la preuve du régime fiscale privilégiée soit établie par celle-ci, le juge de l'impôt écartant les prétentions de l'administration lorsqu'il considère qu'elle n'apporte pas la démonstration qui lui incombe du caractère privilégié du régime fiscal étranger, la jurisprudence offrant de nombreux exemples de la sévérité du contrôle de la qualification du régime fiscal du bénéficiaire.

Section 1 Champ d'application

L'article 238 A concerne tout aussi bien d'une personne morale soumise à l'impôt sur les sociétés que d'une personne physique soumise à l'impôt sur les sociétés, tout comme l'établissement stable en France d'une entreprise étrangère. D'une manière générale, cette disposition s'applique à tout contribuable pour lequel l'assiette de l'impôt est déterminée sous déduction de l'une des charges énumérées par la loi. C'est au niveau du bénéficiaire de la transaction que doit s'apprécier la condition de fiscalité privilégiée et non pas par référence à la fiscalité de l'Etat, en général. L'application de cet article introduit un double renversement de la charge de la preuve.

§1 Périmètre

Le champ d'application de l'article 238 A est restreint, notamment par rapport à l'article 57 du Code Général des Impôts qui vise les bénéfices indirectement transférés. En effet, il ne s'applique que pour les opérations expressément citées dans l'article. Dès lors, toutes opérations effectuées avec un paradis fiscal qui ne rentreraient pas dans la liste établie dans l'article ne tomberaient pas sous le coup de l'article 238 A.

Ainsi, l'opération incriminée doit-elle faire partie de cette liste, qui ne rassemble pas les transferts de bénéfices effectués par voie de sous-facturation ou de surfacturation de marchandises. On distingue quatre catégories de charges, pouvant être payées ou seulement exigibles :

- ✓ Les charges financières (intérêts, arrérages et tout autre produit des obligations, créances, dépôts et cautionnement). Les charges financières permettent un transfert de bénéfices lorsqu'ils sont versés par la personne physique ou morale française en contrepartie d'un prêt inexistant ou lorsqu'ils sont consentis à un taux anormalement élevé ;
- ✓ Les redevances, soit tous les produits de la propriété industrielle, littéraire et artistique. Ces charges sont visées indépendamment de leur dénomination et de leur modalité de paiement ;

- ✓ Les rémunérations de service, de toute nature, indépendamment du lieu d'exécution de la prestation. Il peut s'agir des frais d'études et de recherche, de rémunération d'intermédiaires, d'honoraires, de frais de transports, de publicité ;
- ✓ Tout versement correspondant aux charges précédentes qu'elle qu'en soit la nature, s'il est effectué sur un compte tenu dans un organisme financier établi dans un État ou territoire à fiscalité privilégiée comme dans le cas de commissions versées dans des établissements bancaires pour l'obtention de contrats internationaux.

Il faut noter ici que la portée de l'article a été étendue aux versements effectués sur un compte tenu par un organisme financier situé dans un État ou territoire à fiscalité privilégiée¹⁵⁸⁹, quel que soit le territoire dans lequel la personne titulaire du compte est résidente¹⁵⁹⁰.

§2 *Appréhension de la fiscalité privilégiée*

Enfin, le bénéficiaire doit être domicilié ou établi dans un Etat ou territoire à fiscalité privilégié. La charge de la preuve incombe à l'administration fiscale¹⁵⁹¹. Toutefois, pour faciliter la tâche de l'administration fiscale, la rédaction de l'article 238 A a précisé ce que la législation entend par la notion de fiscalité privilégiée. Il stipule en effet que « les personnes sont regardées comme soumises à un régime fiscal privilégié dans l'État ou le territoire considéré si elles n'y sont pas imposables ou si elles y sont assujetties à des impôts sur les bénéfices ou les revenus notablement moins élevés qu'en France».

D'une part, face au flou généré par la référence à un impôt notablement moins élevé qu'en France, l'administration a apporté certains commentaires. Une instruction en date du 26 juin 1975¹⁵⁹² a alors précisé que le régime fiscal était privilégié dès lors que le contribuable payait au titre de l'impôt étranger un montant inférieur d'au moins un tiers à ce qu'il aurait dû payer en France pour la même base taxable.

¹⁵⁸⁹ Loi de finances pour 1982 : Loi n° 81-1160 du 30 décembre 1981

¹⁵⁹⁰ CE 18 mai 1998, n° 157974, 9^e et 8^e s.-s., *Min. c/ SA Arthur Loyd*, RJF 7/98 n°790

¹⁵⁹¹ CE 21 mars 1986, n°53002, 7 et 9^e s.-s., *Min. c/Sté Auriège*, RJF 5/86 n°470, conclusions O. Fouquet RJF 5/86 p.267, CE, 27 mai 1988, n°83020, 7 et 9^e s.-s., *Min. c/sté CEFIG*, RJF 7 /88 n°847 et CE 25 janvier 1989, n°49847, 9^e et 8^e s.-s., RJF n°274, mars 1989

¹⁵⁹² Droit Fiscal, n° 38, 1975

Néanmoins ce seuil n'étant pas défini par la loi, mais précisée par la doctrine administrative et la jurisprudence du Conseil d'Etat, et face à sa remise en question, l'Etat a jugé bon de le redéfinir et de l'inscrire cette fois ci dans la loi en 2005, un régime fiscal étant désormais, « considéré comme privilégié dès lors que le montant des impôts sur les bénéfices ou sur les revenus auxquels est soumise la structure est inférieur de plus de la moitié à celui dont elle aurait été redevable en France dans les conditions de droit commun »¹⁵⁹³.

L'instruction administrative de 2007 précise les conditions de la comparaison, celle-ci devant s'appliquer à des impôts pris dans leur ensemble, porter sur des impôts de nature identique et tenir compte de l'existence de régimes fiscaux particuliers.

Mais il convient de retenir, avant tout, une décision du Conseil d'Etat dans laquelle celui-ci a précisé que le régime fiscal privilégié ne s'appréciait pas uniquement au niveau de la situation du contribuable, mais aussi par rapport à la catégorie juridique à laquelle il appartient. En effet, dans ses conclusions relatives à un arrêt du Conseil d'Etat du 25 janvier 1989, le Commissaire du Gouvernement, M. MARTIN, a insisté sur la nécessité d'examiner « le profil fiscal du bénéficiaire étranger des rémunérations eu égard à son statut juridique spécifique » pour effectuer la comparaison et non pas les caractéristiques globales du système fiscal du pays étranger¹⁵⁹⁴. Autre élément essentiel, c'est au niveau du bénéficiaire des sommes versées qu'il faut prouver qu'il y a un régime fiscal privilégié et non pas au niveau de l'Etat. Cette vision a été confirmée par les conclusions du Commissaire du Gouvernement, M. FOUQUET dans un arrêt du Conseil d'Etat¹⁵⁹⁵, même si dans un autre arrêt, le Conseil d'Etat¹⁵⁹⁶ a rappelé qu'une *Anstalt* liechtensteinoise relève toujours d'un régime fiscal privilégié.

Ainsi, si le champ d'application de l'article est plus restreint que celui de l'article 57 puisque celui-ci vise tous les États, il permet avant tout de cibler l'ensemble des régimes fiscaux dérogatoires ou favorables.

¹⁵⁹³ BOI 4-H-1-07 n°6 du 16 janvier 2007. N°88 et 89

¹⁵⁹⁴ CE 25 janvier 1989, n°49847 : RJF 3/89 n°274

¹⁵⁹⁵ CE 21 mars 1986, n°53002, 7^e et 9^e s.-s., RJF 5/86 n°470 et Etudes et Doctrines – Conclusions ; et CAA Paris, 31 décembre 1991, 3^e ch., n°819, *Adibu*, RJF 4/92 n°448

¹⁵⁹⁶ CE, 22 février 1989, n° 71593, 7 et 8^e s.-s., RJF 4/89 n°427

§3 *Effets*

L'article 238 n'interdit pas de déduire des base de l'impôt français les charges liées à des transactions effectuée dans le cadre d'un régime fiscal privilégié, mais il ne permet cette déduction qu'à des conditions strictes et en renversant la charge de la preuve. En effet lorsque l'administration a prouvé que le bénéficiaire était bien soumis à un régime fiscal privilégié, les charges ne sont déductibles que si le débiteur apporte la preuve que les dépenses correspondent à des opérations réelles, et qu'elles ne présentent pas un caractère anormal ou exagéré eu égard au service rendu.

Ce double renversement de la charge de la preuve traduit l'idée que les opérations réalisées au moyen de « paradis fiscaux » sont à priori fictives, mais qu'en pratique l'administration aurait des difficultés à l'établir, alors qu'en revanche, si l'opération est réelle, le contribuable devrait l'établir sans trop de difficultés¹⁵⁹⁷. De ce point de vue, l'application de l'article 238 A du CGI se révèle plus aisé pour l'administration que le régime de l'article 57 du même code, étant rappelé toutefois qu'il lui incombe d'apporter la preuve du régime fiscal privilégié, au préalable, et qu'une telle preuve n'est pas facile à fournir.

Section 2 La notion de régime fiscal privilégié

La loi exigeant une comparaison de la charge fiscale effectivement supportée par l'entité étrangère avec celle qu'elle aurait dû supporter en France sur la même base d'imposition, celle-ci doit être menée de façon précise, en considérant les impôts payés à l'étranger dans leur ensemble, à condition qu'ils soient de même nature que l'impôt français. Le mode d'emploi dégagé par l'arrêt *Auriège* qui invite à effectuer une comparaison concrète et non abstraite de la situation du bénéficiaire étranger par rapport à celle qui serait la sienne s'il était établi en France, est toujours valable même si la loi a été modifié.

¹⁵⁹⁷ B. GOUTHIÈRE, *Les impôts dans les affaires internationales*, op. cit., n°73035

La comparaison peut donc exiger une analyse assez fine de l'activité propre du bénéficiaire, le Conseil d'État envisageant non pas les caractéristiques globales du système fiscal étranger mais plus précisément le profil fiscal du bénéficiaire, eu égard à son statut juridique particulier. Si comme l'affirment certains observateurs, cette appréhension permet de concevoir des « paradis fiscaux partiels »¹⁵⁹⁸ sous l'angle de cette approche, c'est surtout la relativité introduite par ce mécanisme et son traitement par la jurisprudence par le biais d'une « déterritorialisation » du régime fiscal qui offre une piste d'étude d'appréhension des paradis fiscaux via une voie plus souple et contrastive que la voie actuelle.

§1 – Notion

La notion de régime fiscal privilégié est fondamentale. Posée par l'article 238 A du CGI, elle est utilisée dans le cadre de la répression de l'évasion fiscale internationale de façon générale. Il y est fait référence en permanence. La charge de la preuve pèse sur l'administration.

Trois catégories de régime fiscal privilégié ont été distinguées dans une note administrative du 9 octobre 1975 ; un régime fiscal est considéré comme privilégié si, est en vigueur, dans l'État ou le territoire en question :

- ✓ Une absence totale d'impôt sur les revenus et bénéfices ;
- ✓ Une exonération d'impôt au profit des revenus, profits et rémunérations de source extérieure au pays ;
- ✓ Une imposition notablement moins élevée que celle existant en France (le seuil pratique appliqué, à raison d'une même assiette imposable, est de 1/3).

Suite à sa redéfinition en 2005, les contours du régime fiscal privilégié ont été redéfinis. En effet, à l'occasion de la réforme du dispositif anti évasion, le seuil de déclenchement du nouveau dispositif a également été assoupli puisqu'un État est désormais réputé offrir un régime fiscal privilégié dès lors que le taux d'imposition, que supportent les entreprises y étant établies, y est inférieur à 50 % de l'impôt qu'elles auraient supporté à

¹⁵⁹⁸ B. GOUTHIÈRE, *Les impôts dans les affaires internationales*, op. cit., n°72990

conditions identiques sur le territoire français. L'article 238 A du CGI a été modifié en conséquence et comporte désormais la référence à ce seuil de 50 %.

§2 – Preuves pesant sur l'administration

Il appartient à l'administration d'apporter cette seule preuve que le bénéficiaire est bien domicilié ou établi dans un pays à fiscalité privilégiée.

Pour prouver le caractère privilégié du régime en cause, elle doit procéder à une comparaison *in concreto* entre l'imposition du bénéficiaire dans l'État étranger ou il est établi, et l'impôt auquel il serait soumis en France¹⁵⁹⁹. La comparaison ne doit être effectuée que par rapport aux impôts dont relèverait ou auxquels est assujetti le bénéficiaire à raison des revenus ou rémunérations en cause, compte tenu de sa situation, c'est-à-dire compte tenu de sa qualité et de son statut juridique. C'est la situation fiscale particulière du bénéficiaire qu'il faut envisager, et non la fiscalité en général de l'Etat ou territoire sur lequel il se situe.

Par principe, cette comparaison doit s'appliquer à des impôts considérés dans leur ensemble, porter sur des impôts de même nature et tenir compte de l'existence de régimes fiscaux particuliers¹⁶⁰⁰.

Les justifications apportées par l'administration doivent être précises. La référence à des taux moyens d'imposition dans le pays est rejetée. Dans un arrêt du Conseil d'Etat du 21 mars 1986, *Sté Auriège*¹⁶⁰¹, le commissaire du gouvernement Fouquet a, ainsi, indiqué que « la comparaison doit être précise et ne peut se borner à une référence à des taux moyens. Il faut déterminer la charge fiscale effectivement supportée par une société établie à Genève présentant les mêmes caractéristiques en ce qui concerne l'importance du capital et des réserves et le niveau de bénéfices. Il convient ensuite d'évaluer la charge fiscale que supporterait la même société si elle était établie en France et comparer les résultats obtenus ».

¹⁵⁹⁹ Pour un bénéficiaire personne physique, il convient de comparer le niveau de la charge fiscale que représente l'IR français avec celui de l'impôt applicable aux personnes physiques dans le pays étranger ou le territoire concerné.

¹⁶⁰⁰ D. adm. 4 C -9113, n°7, 30 octobre 1997

¹⁶⁰¹ CE, 21 mars 1986, *Auriège*., RJF 5/86, n°470

Ainsi, après un supplément d'instruction, a-t-il été jugé dans l'arrêt du 27 juillet 1988, *Min. c/ Auriège*¹⁶⁰², que le ministre ne justifiait pas qu'une société commerciale, ayant pour objet la fourniture de prestations de services, établie dans le canton de Genève, y était soumise à un régime fiscal privilégié au sens de l'article 238A, dans la mesure où il était établi que la société genevoise avait supporté plusieurs impôts représentant un taux d'imposition de 46%. Or, ce taux était quasiment identique à celui frappant les entreprises françaises ayant des activités analogues. L'article 238A a ainsi été écarté par le Conseil d'Etat.

La jurisprudence puis la loi ont bien précisé que le régime s'apprécie au niveau de la *structure* et non au niveau de son pays d'établissement¹⁶⁰³. Cette précision évite des accusations d'ordre général par rapport à un pays donné mais a comme conséquence d'ouvrir plus largement le champ d'application de l'article 209 B.

Dans son deuxième alinéa, l'article 238 A qui sert expressément de référence pour déterminer le régime fiscal privilégié, précise que « les personnes sont regardées comme soumises à un régime fiscal privilégié dans l'Etat ou le territoire considéré si elle n'y sont pas imposables ou si elles y sont assujetties à des impôts sur les bénéfices ou les revenus notablement moins élevés qu'en France ».

Cette définition est intéressante dans la mesure où elle renvoie à la jurisprudence sur l'*Anstalt* de Liechtenstein à propos de laquelle le Conseil d'État a pu juger qu'elle était soumise à un régime fiscal privilégié dès lors « qu'eu égard à sa forme juridique (...), elle est exonérée au Liechtenstein de tout impôt sur les bénéfices et seulement redevable d'un impôt annuel sur le montant de son capital et de ses réserves au taux de 0,1 % et assorti d'un minimum d'imposition de 1.000 francs suisses »¹⁶⁰⁴.

Ainsi, le juge semble dire que quand la structure étrangère a une forme juridique particulière, telle que, par exemple, *Anstalt* au Liechtenstein, Holding 1929 du

¹⁶⁰² CE, 27 juillet 1988, *Auriège*., 27 juillet 1988, n°53002, 7^e et 9^e s.-s., RJF 11/88 n°1204

¹⁶⁰³ L'Instruction 4H-3-98 précise que « L'application du dispositif prévu à l'article 209 B est subordonnée à la condition que l'entreprise exploitée hors de France, ou la société ou le groupement établi hors de France dans lequel la personne morale française possède une participation, soit soumis à un régime fiscal privilégié... La notion de régime fiscal privilégié est celle définie à l'article 238 A du C.G.I. A cet égard il y a lieu de prendre en compte le résultat fiscal spécifique de la structure établie hors de France et de comparer, au titre d'un exercice donné, la charge fiscale effectivement supportée par cette structure à celle que supporterait cette même structure si elle était établie en France, à raison des mêmes bénéfices ou revenus

¹⁶⁰⁴ CE, 16 décembre 1987, n° 55-790, 9^e et 7^e s.-s., RJF 2/88 n°180, et CE, 26 mai 1993, n° 75800, 8^e et 9^e s.-s., *SA Brenneisen*, RJF 7/93, n° 981

Luxembourg ou *Exempt companies* de Bermudes, dont on sait qu'elles sont exonérées d'imposition dans leurs pays respectifs de par leur forme spécifique, il n'y a pas à comparer les charges d'impôts effectivement supportées par rapport à des charges d'impôts en France¹⁶⁰⁵.

Il appartient donc par la suite au juge de l'impôt d'apprécier le caractère privilégié du régime fiscal étranger en examinant le profil fiscal du bénéficiaire étranger des rémunérations, eu égard à un statut juridique spécifique. Au vu des justifications produites, le juge apprécie si l'article 238 A du CGI peut recevoir application.

Il faut donc prendre en considération les régimes fiscaux particuliers consentis en faveur de certaines catégories d'entreprises qui pourraient donner lieu *à priori* à la présence d'un régime fiscal privilégié.

Etant donné la présence d'équivalents de l'article 57 dans leur législation, dont la portée est plus large et l'application plus souple, les autres principaux pays développés ne présentent pas d'équivalent, à l'exception de la Belgique (articles 46 et 250 du CIR belge).

L'article 238 A a donc introduit la notion de fiscalité privilégiée, dont les contours ont été précisés par la doctrine administratives et la jurisprudence, introduisant par là même, nouveau mode d'appréhension du principe de paradis fiscal.

¹⁶⁰⁵ Xénia Legendre, Gérard Madec, « Comment l'administration fiscale lutte contre l'évasion fiscale là où il n'y en a pas ». Petites affiches, 05janvier 2000. N°3. P.4

Chapitre 4 L'article 209 B du Code Général des Impôts

L'objectif affiché à l'époque de la création de l'article 209 B est bien la lutte contre la fraude et l'évasion fiscale internationale avec en ligne de mire les paradis fiscaux (mais aussi dans une moindre mesure la concurrence fiscale au regard du faible seuil défini à l'origine par l'administration), et c'est toujours ce même objectif qui apparaît dans les diverses déclarations qui peuvent être faites par le gouvernement à partir des années 1980.

L'article 209 B du CGI a été inspiré de la *subpart F* de l'*International Revenue Code* (IRC) de Etats-Unis. Dans le cas de l'impôt américain sur le revenu, établissant un régime d'imposition des bénéfices mondiaux, mais non consolidés, des entreprises résidentes des États-Unis, les revenus des filiales étrangères sont en principe exclus de la base imposable. Par exception, et en vue de lutter contre « l'ajournement illimité » de la charge fiscale devant être normalement supportée par les produits de participations détenus par les actionnaires résidents, par recours à des entités localisées dans des États ou territoires à fiscalité privilégiée, l'IRC prévoit le rattachement aux revenus imposables d'un actionnaire américain de la fraction des revenus des *controlled foreign corporations*, CFC, sociétés étrangères dont plus de 50% des droits de vote sont détenus par des actionnaires américains entrant dans l'assiette de la *subpart F* et correspondant à sa participation.

De nombreux États, dont l'Allemagne, le Royaume-Uni, l'Espagne, le Portugal, l'Italie, le Japon ont introduit une législation CFC, ou SEC pour sociétés étrangères contrôlées, comparable à celle adoptée aux Etats-Unis en 1962, dans leur arsenal de lutte contre l'évasion fiscale internationale.

Néanmoins comme le souligne l'abondante jurisprudence sur la question de l'applicabilité de cet article, notamment au regard de la règle de territorialité élargie introduite, les discours parfois entachés de démagogie sur le sujet des paradis fiscaux ne justifient pas en droit que « les entreprises deviennent des 'rois nus' revêtus des vêtements neufs de la fraude »¹⁶⁰⁶.

Section 1 Idéologie de l'article 209 B

Institué par la loi de finance pour 1980 et modifié en profondeur par la loi de finance pour 1993, l'article 209 B a pour objet de dissuader les personnes morales passibles de l'impôt sur les sociétés de localiser une partie de leurs bénéfices dans des structures établies dans un État où elles sont soumises à un régime fiscal privilégié. Le mécanisme de l'article 209 B vient compléter la panoplie des armes dont dispose l'administration pour combattre l'évasion fiscale depuis la France au sein de laquelle il occupe une place prépondérante.

§1 Principes

Un certain nombre d'États ont institué, pour préserver leurs intérêts financiers des risques d'une localisation artificielle de bénéfices ou revenus dans des paradis fiscaux, des régimes prévoyant l'imposition – en dérogation à leur droit fiscal commun – des produits imputables à des entités, filiales ou parfois succursales, dépendantes d'entreprises résidentes, établies dans les États ou territoires à fiscalité privilégiée.

La France connaît depuis 1980 un tel *régime des SEC* (sociétés étrangères contrôlées), à l'origine inspiré de dispositions comparables de la législation fiscale américaine, et défini à l'article 209 B du Code général des impôts. Celui-ci permettait, alors que l'impôt français sur les sociétés n'atteint en principe, conformément au principe de territorialité, que les bénéfices des entreprises exploitées en France, d'attirer dans la base imposable

¹⁶⁰⁶ T. PONS, « L'article 209 B ; règle de territorialité élargie ou mesure anti-évasion », Bulletin fiscal 04/11, Editions Francis Lefebvre, avril 2011, N°43

les bénéfices de filiales, puis de succursales, de sociétés françaises établies dans un État ou territoire à régime fiscal privilégié au sens de l'article 238 A¹⁶⁰⁷.

L'article 209 B du CGI a donc été introduit dans la législation française par la loi de finances pour 1980. l'objectif bien vite contrarié était bien de permettre à l'administration, sous certaines conditions, d'imposer les résultats des filiales et des succursales soumises à l'étranger à un régime fiscal privilégié, détenues directement ou indirectement par une entreprise française.

L'article 209 B du Code Général des Impôts est à l'origine une arme d'interprétation stricte. Il prévoit à l'origine que « lorsqu'une personne morale passible de l'impôt sur les sociétés exploite une entreprise hors de France ou détient directement ou indirectement 10% au moins des actions, parts, droits financiers ou droits de vote dans une société ou un groupement, établi hors de France, ou détient dans une telle société ou groupement une participation dont le prix de revient est égal ou supérieur à 22 800 000 euros et que cette entreprise, cette société ou ce groupement est soumis à un régime fiscal privilégié au sens de l'article 238 A, le résultat bénéficiaire de l'entreprise, de la société ou du groupement est réputé constituer un résultat de cette personne morale et, s'il s'agit d'une société ou d'un groupement, ce résultat est retenu dans la proportion des actions, parts, droits financiers qu'elle y détient directement ou indirectement ».

L'objectif de l'article 209 B du CGI issue de la loi n° 801-30 du 18 janvier 1980, est bien de dissuader les personnes morales passibles de l'impôt sur les sociétés de localiser une partie de leurs bénéfices dans des entreprises ou des sociétés établies dans un Etat ou territoire situé hors de France où elles sont soumises à un régime fiscal privilégié au sens de l'article 238 A du même Code.

S'opposant aux principes de territorialité de l'impôt et à l'imposition séparée d'entités juridiques distinctes, cet article vise à dissuader les personnes morales de localiser leurs bénéfices dans les paradis fiscaux (et dans une acception plus large dans les pays qui lui font concurrence au niveau fiscal).

Ce dispositif répond bien, et avant tout, à la volonté du législateur de tenir en échec des montages artificiels permettant à des sociétés françaises de délocaliser leurs

¹⁶⁰⁷ Bernard CASTAGNEDE. « Lutte contre la fraude et l'évasion fiscale internationale : la nouvelle donne ».Revue française de finances publiques.01 avril 2010 n°110,P.23

bénéfices dans un territoire fiscalement privilégié, et d'en profiter, directement et sans taxation – le rapatriement étant effectué en toute légalité, sous couvert du régime mère-fille posé par les articles 145 et 216 du CGI.

Cependant, contrairement aux règles de l'abus de droit qui s'attachent au but d'une opération, ni la motivation ni la bonne foi ne sont prises en compte pour l'article 209 B.

C'est donc une responsabilité objective qui peut paraître choquante, quand on se souvient que les notions de « fraude » et d'« évasion » laissent entendre que l'élément intentionnel est important ; car comme le rappellent les avocats Xénia Legendre et Gérard Madec « Toutes les sociétés françaises tombant dans le champ d'application de l'article 209 B fraudent-elles nécessairement ? Non, nous dira-t-on »¹⁶⁰⁸.

§2 Exception au principe de territorialité

Le texte disposant d'une mondialisation imparfaite des bénéfices, il en résulte une consolidation sauvage pénalisante.

En effet, l'article 209 B du CGI substitue dans l'hypothèse concernée le principe de mondialité au principe de territorialité gouvernant le sol français.

En effet, à l'origine, normalement, seuls sont imposables en France les bénéfices réalisés dans des entreprises qui y sont exploitées et, ceux dont l'imposition est attribuée à la France par une convention internationale relative aux doubles impositions¹⁶⁰⁹. Mais, avec l'application de l'article 209 B du CGI, les bénéfices localisés dans des zones fiscalement privilégiées n'échappent pas à l'administration fiscale. Sont en effet rattachés à la société française, à hauteur de sa participation, la part des bénéfices réalisés par la société située dans une juridiction fiscale privilégiée, même s'ils n'ont pas été distribués. Les bénéfices litigieux font l'objet en France d'une imposition séparée.

¹⁶⁰⁸ X. LEGENDRE, G. MADEC, « Comment l'administration fiscale lutte contre l'évasion fiscale là où il n'y en a pas ». Petites affiches, 05 janvier 2000, n°3, pp. 4

¹⁶⁰⁹ Article 209-1 du CGI. Ce principe, singulier au regard de celui appliqué dans les autres pays développés (principe de mondialité) a pour conséquence d'exclure des résultats imposables des sociétés françaises les bénéfices et les pertes des succursales ou établissements stables localisés à l'étranger. Sont ainsi exclus d'une imposition en France les bénéfices réalisés par un établissement à l'étranger qui y exerce une activité de manière cohérente et dans des conditions indépendantes du siège social mais sans autonomie juridique (à la différence d'une filiale) ; Il s'agit du cœur de cet article qui énonce précisément que sauf convention contraire, tous les bénéfices réalisés par une société en France, peu importe sa nationalité, sont soumis à l'IS : C'est le principe de la territorialité

Ainsi, en vertu des § I et bis de l'article 209B¹⁶¹⁰ et par exception aux principes de territorialité et d'imposition séparée des personnes juridiques distinctes, l'entreprise française, dans la proportion des droits sociaux qu'elle y détient, est imposée au titre des bénéfices réalisés par ses filiales ou succursales établies soit dans des " paradis fiscaux ", soit dans des États à fiscalité dite " normale ", mais offrant pour certaines activités un niveau d'imposition attractif.

L'article 209B du CGI aboutit en pratique à une consolidation sauvage pénalisante. En effet, il constitue une exception au principe de territorialité et au principe de non consolidation des filiales en ce qu'il permet à l'administration fiscale d'imposer entre les mains de la personne morale française les bénéfices réalisés par une entité étrangère dans laquelle celle-ci détient des droits, lorsque cette entité est localisée dans un pays fiscalement privilégié.

Cependant, l'imposition de cette quotité de bénéfices se fait sous une cote séparée. Aussi, la société française ne peut par exemple pas compenser les pertes éventuelles de l'entité étrangère avec son résultat fiscal positif. De même elle est imposée sur des bénéfices dont elle ne profitera pas puisqu'elle est imposée en l'absence de toute distribution de la filiale.

Le problème ici posé est l'application du principe de territorialité à sens unique. L'article induit une incohérence de traitement fiscal. D'un côté il prescrit la remontée des bénéfices de certaines implantations extraterritoriales, et, de l'autre, interdit la remontée des pertes.

¹⁶¹⁰ Loi du 29 décembre 1990 : extension du champ d'application de l'article 209 B (209 B bis) du CGI.

Section 2 Les conséquences du régime de l'article 209 B

Le dispositif de l'article 209 B présente un avantage certain pour l'administration par rapport à d'autres mécanismes, en raison de l'appréhension totale du résultat étranger qu'il permet (plus large que l'article 238 A) et du renversement de la charge de la preuve qu'il opère, qui oblige les entreprises à fournir des informations que l'administration peut avoir du mal à obtenir.

§1 Renversement de la charge de la preuve

L'administration présume que les opérations réalisées avec la société étrangère ont pour seul but de permettre la localisation de bénéfices dans un pays à fiscalité privilégiée. Il y a donc un renversement de la charge de la preuve puisque le contribuable doit alors apporter la preuve que les opérations incriminées ont une réalité économique et n'ont pas pour principal effet de localiser le bénéfice dans un pays à fiscalité privilégiée.

On note bien qu'effectivement les raisons de la création de la société étrangère ne sont pas prises en compte ici. Seules sont étudiées les conséquences de l'implantation. Toutefois, étant donné la difficulté pour les entreprises d'apporter la preuve de leur bonne foi, la loi considère alors que la preuve est apportée si une batterie de conditions est remplie.

La société établie à l'étranger doit exercer principalement une activité industrielle et commerciale effective. Les activités civiles ou libérales se trouvent dès lors rejetées. On peut noter que les sociétés holdings sont expressément exclues, à l'exception du régime des SOPARFI luxembourgeoise. On peut aussi noter que l'administration exclue expressément les captives de réassurance du bénéfice de la clause de sauvegarde et qu'elle opère un redressement au titre de l'article 209 B, sans regard aux autres fondements possible.

En ce qui concerne son caractère principal, la jurisprudence considère en pratique que si l'activité représente plus de 50% du chiffre d'affaires son caractère principal est prouvé.

La société doit exercer une activité effective. Elle doit donc être implantée de façon réelle dans le pays.

La société doit réaliser de façon prépondérante ses opérations sur le marché local. Même si dans son instruction de 1998 la doctrine administrative est redevenue stricte dans son interprétation du marché locale, l'administration accepte une interprétation plus large. Heureusement, car le marché local au sein d'un paradis fiscal demeure souvent limité. Ainsi, il semble que le périmètre du marché local puisse dépasser les limites géographiques du pays concerné et être assimilé plutôt à une zone géographique cohérente sur le plan de l'économie et des usages locaux et dans laquelle l'entreprise a des intérêts similaires. Il faut néanmoins obtenir le bénéfice de cette tolérance en s'adressant à la Direction de la législation fiscale au Ministère des Finances.

§2 Imposition des bénéfices de la société étrangère

L'entreprise française qui entre dans le champ d'application de l'article 209 B du Code Général des Impôts est soumise à l'imposition sur les bénéfices dégagés par la société étrangère dans la proportion des droits sociaux qu'elle détient directement ou indirectement dans le capital de la société étrangère. Elle doit automatiquement et volontairement fournir à l'administration un certain nombre de renseignements sur ses participations répondant aux conditions de mise en œuvre de l'article 209 B (obligation déclarative pour l'entreprise). Elle doit établir notamment un bilan de départ à partir duquel seront reconstitués les résultats de la société étrangère.

Les bénéfices de la société étrangère font l'objet d'une déclaration et d'une imposition séparée. Ceci implique que toute compensation avec d'éventuels déficits de la société française est interdite. Afin de tempérer la rigueur de cette procédure, l'article 209 B prévoit des possibilités d'élimination des cas de double imposition.

L'objectif affiché à l'époque de la création de l'article 209 B est bien la lutte contre la fraude et l'évasion fiscale internationale avec en ligne de mire les paradis fiscaux (mais aussi dans une moindre mesure la concurrence fiscale au regard du faible seuil défini par l'administration), et c'est toujours ce même objectif qui apparaît dans les diverses déclarations qui peuvent être faites par le gouvernement à partir des années 1980.

Malgré l'ambition affichée par ce dispositif, la lutte contre la fraude et l'évasion fiscale internationale – avec en ligne de mire les paradis fiscaux – les contraintes internationales vont venir remettre en question son efficacité et son périmètre d'intervention.

Section 3 Problématique de l'application de l'article 209 B

Si la crise récente peut justifier de remettre en cause les problèmes liés à l'échange de renseignement avec certains de ces pays à fiscalité privilégiée, elle ne justifie pas néanmoins que l'administration puisse appliquer le dispositif de l'article 209 B quand un groupe français n'a pas délocalisé de base fiscale – ce qui est l'objet de la preuve explicitement prévue par le texte de la clause de sauvegarde.

Bien que l'entreprise supporte la charge de la preuve de l'absence d'évasion fiscale, il est en effet nécessaire de respecter un équilibre entre l'administration et l'entreprise dans l'établissement de cette preuve par tous les moyens, qui s'inscrit en effet dans un débat dialectique entre les parties comme dans le cadre de l'examen de l'abus de droit¹⁶¹¹.

L'administration fiscale ne doit pas pouvoir s'abriter derrière le fait que la charge de la preuve incombe à l'entreprise pour refuser les éléments de preuve apportés par l'entreprise pour démontrer que l'existence d'une évasion n'est pas plausible, sans expliquer à son tour comment cette fraude pourrait avoir abouti à une évasion fiscale depuis la France.

Si la nouvelle rédaction de la clause de sauvegarde a permis de lever certaines ambiguïtés par rapport à l'ancien texte, elle en a créé d'autres, qui ne peuvent être levées que si l'on raisonne par rapport aux objectifs du texte¹⁶¹², le nouveau texte devant rester, en pratique, extrêmement proche dans ses conséquences de celles de l'ancien article, et la nature de la preuve à apporter pour les entreprises communautaires et non communautaires étant similaires.

¹⁶¹¹ T. PONS, « L'article 209 B ; règle de territorialité élargie ou mesure anti-évasion », Op. cit., N°43

¹⁶¹² *Ibid.*

§1 Article 209 B et liberté d'établissement du traité CE

L'administration fiscale, dans une instruction fiscale en date du 6 mars 1992¹⁶¹³ et complétée par une instruction du 17 avril 1998¹⁶¹⁴, ne fait pas de doute que les dispositions de l'article 209 B sont compatibles avec le droit communautaire. En effet, selon elle, le principe de liberté d'établissement au sein de l'Union Européenne, énoncé à l'article 52 du Traité de Rome, ne ferait pas obstacle à l'application de mesure de droit visant à lutter contre l'évasion fiscale.

Pourtant, en orientant, par ses discriminations de traitement, le choix d'implantation des filiales des sociétés française au sein de l'Union Européenne, l'article 209 B restreint la liberté d'établissement des sociétés françaises en violation de l'article 52 du Traité de Rome.

En outre, l'article 209 B porte atteinte à la libre circulation des capitaux en violation de l'article 73 B du Traité de Rome.

Enfin, l'article 209 B s'analyse comme un frein à la réalisation des objectifs du Traité en violation de l'article 5 du Traité de Rome et à l'effet utile du droit communautaire.

Ces conclusions se sont en effet imposées, au débat doctrinal, par un arrêt de la Cour de Justice des Communautés Européennes¹⁶¹⁵.

La Cour y a reproché à l'administration son premier argument relatif à la lutte contre l'évasion fiscale. Déjà, dans un arrêt du 28 janvier 1986¹⁶¹⁶, la Cour de Luxembourg a jugé que la lutte menée par un État membre contre la fraude ou l'évasion fiscale internationale ne peut faire obstacle à l'exercice de la liberté d'établissement.

En outre, la Cour retient que le fait pour un Etat membre de dénoncer le *dumping* fiscal de ses partenaires, entraînant pour elle la mise en place de dispositions de droit interne spécifique, tout en ayant des dispositions fiscales dérogatoires dans sa propre législation

¹⁶¹³ BOI, 4 H-9-92, DF, 1992

¹⁶¹⁴ BOI, 4 H-3-98

¹⁶¹⁵ CJCE 16 juillet 1998, aff. 264/96, Imperial Chemical Industries (ICI), RJF, 11/88 n°1382

¹⁶¹⁶ CJCE 28 janvier 1986, aff. 270/83 RJF 11/86 n°1020

afin d'attirer des entreprises situées chez ses partenaires, sont deux attitudes inconciliables¹⁶¹⁷.

Ensuite, combiné à l'arrêt *Futura*¹⁶¹⁸, les juges reprochent à la France de ne pas adopter un régime fiscal cohérent. En effet, les États membres sont libres de choisir entre un système basé sur une imposition mondiale ou sur l'autre fondé sur une imposition territoriale. Néanmoins, ces derniers ne devraient pas y apporter des entorses spécifiques qui retirent de la cohérence au système. Or, la France applique l'imposition territoriale alors que l'article 209 B introduit pour certains contribuables une imposition mondiale, uniquement sur les bénéfices en outre.

Admettant que la fiscalité directe relève de la compétence des États membres, la Cour de Justice précise systématiquement depuis quinze ans que ceux-ci doivent l'exercer dans le respect du droit communautaire.

Un tel respect doit en particulier concerner, selon la Cour de justice, les grandes libertés de circulation instituées par le traité, et relatives aux marchandises, aux personnes, aux services et aux capitaux. Les discriminations, notamment fiscales, directement fondées sur la nationalité, doivent être proscrites.

Il en va de même, sauf justifications strictement entendues, des discriminations indirectes fondées sur la résidence, comme des simples entraves aux grandes libertés, et notamment des restrictions, à l'entrée ou à la sortie d'un État membre, mise à la liberté d'établissement au sein de l'Union des entreprises comme des particuliers.

Selon la Cour, l'efficacité du contrôle fiscal, ou la prévention de l'évasion fiscale, pourraient être des raisons justifiant une restriction apportée aux grandes libertés du traité, mais à condition que les mesures instituées n'aillent pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre de tels objectifs. Une mesure fiscale nationale établissant une

¹⁶¹⁷ Le 3 du I bis de l'article 209 B refuse de prendre en considération les dispositions du Code Général des Impôts « *autorisant des provisions ou des déductions spéciales ou des amortissements exceptionnels* ». Il n'y a donc pas de réciprocité entre les deux Etats dans l'étude des situations fiscales, J. TUROT, « *L'article 290 B est-il soluble dans le droit communautaire ?* », RJF, décembre 1998

¹⁶¹⁸ CJCE 15 mai 1997, aff. 250/95, *Futura Participations*, RJF, juillet 1997

présomption générale d'évasion ou de fraude fiscale, ne serait en effet pas conforme à un tel principe de proportionnalité¹⁶¹⁹.

Ainsi dans le cadre de la réforme substantielle de son dispositif du 209 B initiée à la suite de la jurisprudence *Schneider Electric*¹⁶²⁰ du Conseil d'Etat qui a relevé l'incompatibilité de l'article 209 B dans son ancienne version avec les conventions internationales qui ne prévoyaient pas expressément son application, l'administration va également rendre ce dispositif conforme aux normes de l'UE¹⁶²¹.

Ce nouveau dispositif, applicable à compter du 1^{er} janvier 2006, prévoit une exception de son application au sein de l'U.E.

Ce principe de non-conformité de l'ancien dispositif est confirmé quelques mois plus tard dans un jugement de la Cour à propos d'un régime comparable prévu par la législation britannique¹⁶²². En effet cet arrêt *Cadbury Schweppes* confirme comme la jurisprudence antérieure de la Cour le suggérait déjà, qu'une disposition nationale du type de la législation britannique sur les SEC ne saurait être justifiable au regard du traité CE que si elle se limite, en pratique, à une législation anti-abus¹⁶²³.

§2 Article 209 B et conventions fiscales

Très rapidement l'article 209 B a posé le problème de sa compatibilité avec les conventions fiscales internationales, la portée de cet article étant souvent remis en question. Or pour l'administration, les conventions internationales ne faisaient évidemment pas obstacles à l'application de l'article 209 B pour plusieurs raisons.

Ainsi, selon l'avis du Service de la Législation Fiscale dans une instruction du 6 mars 1992¹⁶²⁴, l'objet premier des conventions est de lutter contre l'évasion et la fraude

¹⁶¹⁹ Bernard Castagnède. « *Lutte contre la fraude ou l'évasion fiscale internationale : la nouvelle donne* ». Revue française de finances publiques. 01 avril 2010 n°110. p.4.

¹⁶²⁰ CE 28 juin 2002 n°232276, ass., ministre c/ Sté Schneider Electric : RJF 10/02 n°1080

¹⁶²¹ L'article 104 de la Loi de finances pour 2005

¹⁶²² CJCE 12 septembre 2006 aff. 196/04, Gr. Ch., *Cadbury Schweppes* : RJF 12/06 n° 1644

¹⁶²³ « L'implantation dans un autre état membre en vue d'y bénéficier d'une fiscalité plus favorable ne constitue pas une pratique abusive, sauf « montage purement artificiel ». Bulletin Joly Sociétés, 01 décembre 2006 n° 12, pp. 1399

¹⁶²⁴ BOI, 4 H-9-92, DF, 1992

fiscale. Par conséquent, les conventions ne pourraient empêcher les Etats d'appliquer des dispositions internes qui auraient pour objectif de réprimer l'évasion fiscale.

Ensuite, selon les commentaires de l'OCDE sur les articles 23 A et 23 B de son modèle de convention, l'objectif des conventions est d'éliminer ou, à défaut, de réduire les doubles impositions juridiques. Cette dernière correspond à la situation à laquelle une même personne est imposable pour un même revenu, au titre d'impôt similaire et pour la même période par plusieurs Etats. Les conventions n'ont pas donc pas l'objectif de supprimer les doubles impositions économiques.

Dès lors, l'article 209 B ne créerait qu'une double imposition économique puisqu'il y a deux contribuables et non un seul qui sont imposés pour le même revenu et la même période.

Toujours selon l'administration, l'article 7¹⁶²⁵ ne couvre pas le même domaine que l'article 209 B. En effet selon elle, cette règle de rattachement de la matière imposable vise des situations particulières qui, selon l'administration, sont différentes de celles pointées par l'article 209 B qui cible des situations plus globales car ne nécessitant pas que la société étrangère réalise une activité en France. Ainsi, ces situations ne rentrant pas dans le cadre de l'article 7 de la convention modèle, cette dernière n'aurait pas lieu d'être appliquée et l'article 209 B pourrait rentrer en force.

Enfin – toujours selon l'administration – l'esprit de l'article 209 B vise à appréhender les revenus réputés distribués et non seulement les bénéfices d'exploitation. Ainsi, faute d'être du nombre des revenus expressément visés par les conventions fiscales de type OCDE, ces revenus devraient relever des clauses-balai de la convention et à ce titre être imposés en France.

Malgré ces arguments, le Conseil d'État a relevé l'incompatibilité de l'article 209 B dans son ancienne version avec les conventions internationales dans le cadre de « l'arrêt Schneider »¹⁶²⁶ – se situant ainsi dans le courant dominant de la doctrine¹⁶²⁷.

¹⁶²⁵ Article 7 du modèle OCDE qui prévoit « *attribution de l'imposition des bénéfices commerciaux d'une entreprise d'un Etat contractant à cet Etat, sauf si l'entreprise exerce son activité dans l'autre Etat par l'entremise d'un établissement stable qui y est situé* »

¹⁶²⁶ CE 3^e ss-sect., 28 juin 2002, n° 232276, Sté Schneider Électric

¹⁶²⁷ P. DIBOUT, « *L'article 209 B du CGI est-il compatible avec les conventions fiscales internationales et le droit communautaire ?* », DF. 1997. A. de WAAL, « *La question de l'incompatibilité des articles 155*

Ainsi, les différentes décisions rendues récusent d'abord que l'objectif premier d'une convention est de lutter contre l'évasion et la fraude fiscale. Pour la Cour, les conventions relatives aux doubles impositions définissent les modalités par lesquelles deux pays se répartissent une matière imposable. La lutte contre l'évasion fiscale est donc reléguée à un second plan – la Cour relevant d'ailleurs que cet objectif n'était pas expressément mentionné dans la convention franco-suisse¹⁶²⁸. D'ailleurs, même si c'était le cas, cet objectif ne saurait permettre – sauf stipulation contraire – de déroger aux règles énoncées par cette convention.

Ensuite, la Cour donne une portée plus large aux conventions fiscales puisque la Cour considère que les conventions ont pour objectif d'éliminer les doubles impositions qu'elles soient juridiques ou économiques¹⁶²⁹.

En outre, l'article 7 de la convention franco-suisse prévoit d'attribuer l'imposition des bénéfices commerciaux d'une entreprise d'un État contractant à cet État, sauf si l'entreprise exerce son activité dans l'autre État par l'entremise d'un établissement stable qui y est situé.

Or, l'article 209 B conduit à imposer, même de façon limitée, des bénéfices que seul le pays partenaire est en droit d'imposer aux termes de la convention. En conséquence, le simple fait que le droit français se reconnaît compétent pour imposer ces bénéfices suffit à caractériser la violation de l'article 7¹⁶³⁰.

En outre, en vertu de l'article 25 A de la convention franco-suisse (dans sa rédaction antérieure à l'avenant du 22 juillet 1997), les revenus identifiés à l'article 7 sont exonérés de l'impôt français sur les sociétés lorsqu'ils sont réalisés par une société ayant son siège de direction effective en Suisse et n'ayant pas d'établissement stable en France.

A et 209 B du CGI avec les conventions fiscales internationales », RD aff. int., 1994. P.J. DOUVIER, « *L'article 209 B du CGI et ses limites d'application* », BF, octobre 1991

¹⁶²⁸ Le modèle de convention de l'OCDE (introduction et article 16) compte en effet la prévention de la fraude et de l'évasion fiscales parmi les objectifs de la convention.

¹⁶²⁹ « *Évasion fiscale, article 209 B et conventions fiscales internationales : le paradis retrouvé ?* » Petites affiches, n° 171, 27 août 2002, pp.4

¹⁶³⁰ D. GUTMANN, *L'article 209 B du CGI : Le début de la fin ?* <http://www.revuegeneraledudroit.eu/wp-content/uploads/2012/05/er20010305gutman.pdf>

Enfin, la Cour considère que l'article 209 B vise bien les bénéfices d'exploitations et non les bénéfices réputés distribués comme pouvait l'entendre l'administration et le Commissaire du Gouvernement M. AUSTRY. Ainsi, il y a une identité de nature entre les bénéfices mentionnés à l'article 7 de la convention et ceux mentionnés à l'article 209 B, ce qui conduit à appliquer l'article 7 pour ces bénéfices¹⁶³¹.

Face à cette jurisprudence, l'administration a adapté ces conventions en s'engageant dans un long et lourd processus de renégociation des conventions sur ce point, instaurant désormais dans ces conventions des clauses l'autorisant à appliquer l'article 209 B, qui sont comme le souligne Bruno Gouthière, soit explicites, soit implicites¹⁶³².

Section 4 Refonte de l'article

L'article 104 de la Loi de finances pour 2005 a réformé de manière substantielle le dispositif de l'article 209 B du CGI. Cette réforme a été initiée à la suite de la jurisprudence « Schneider Electric » du Conseil d'État qui a relevé l'incompatibilité de l'article 209 B dans son ancienne version avec les conventions internationales qui ne prévoyaient pas expressément son application, d'une part, et pour rendre le dispositif conforme aux normes de l'UE, d'autre part.

Le nouveau dispositif, applicable à compter du 1^{er} janvier 2006, contourne la problématique issue de la jurisprudence et autorise maintenant la France à soumettre à l'impôt sur les sociétés les bénéfices réalisés par des filiales étrangères, même en l'absence d'une mention prévoyant son application dans la convention fiscale applicable. Par ailleurs, il prévoit une exception de son application au sein de l'UE.

L'objectif du nouveau dispositif reste toutefois le même : imposer en France les bénéfices des entités localisées dans des pays soumis à un régime fiscal privilégié. Les conditions d'application de cet article ont, en revanche, été profondément modifiées à compter de 2006.

¹⁶³¹ « Art. 209 B : en français comme en suisse, des résultats bénéficiaires sont des ... bénéfices ! », Les Nouvelles Fiscales, n° 874, 15 juillet 2002

¹⁶³² B. GOUTHIERE, les impôts dans les affaires internationales, Op. cit., n° 73305 p. 850.

Plus récemment les dispositions de l'article 209 B ont également été modifiées dans le cadre de la loi de finance rectificative pour 2009 afin d'adapter ce texte aux nouvelles exigences imposées dans le cadre des relations avec les Etats et territoires qualifiés de non coopératifs. Les nouvelles dispositions du nouvel article 209B II bis du CGI qui transpose cette loi sont applicables à compter du 1^{er} janvier 2010.

§1 Mise en conformité du dispositif de l'article 209B du CGI avec les conventions fiscales

Qualification fiscale française des résultats dégagés par les filiales ou toute entité juridique

Le nouveau dispositif qualifie les résultats dégagés par les filiales étrangères de revenus réputés distribués. Cette nouvelle qualification permet aux autorités fiscales françaises l'application de l'article 209 B du CGI en toutes circonstances et notamment quels que soient les termes des conventions fiscales signées par la France. Les résultats dégagés par les filiales étrangères relèveraient désormais de l'article « autres revenus » des conventions fiscales internationales et non plus de l'article « bénéfices des entreprises ». Les revenus relevant de la catégorie « autres revenus » sont, aux termes des conventions fiscales conclues par la France, imposables dans l'État de résidence de la société bénéficiaire (i.e. imposables en France).

Qualification fiscale française des résultats dégagés par des succursales

Les bénéfices réalisés par les succursales exploitées hors de France relèvent au titre des conventions fiscales bilatérales de l'article « bénéfices des entreprises ». Cette qualification limite l'application de l'article 209 B du CGI aux pays avec lesquels :

- ✓ La France a signé une convention fiscale prévoyant expressément l'application de cet article ;
- ✓ La France a signé une convention qui, sans mentionner l'application de l'article 209 B du CGI, donne à la France un droit effectif d'imposer les bénéfices des établissements stables situés dans l'autre Etat. En l'absence de

convention fiscale entre la France et le pays d'implantation de l'entité concernée, rien n'empêche les autorités fiscales françaises de mettre en œuvre l'application de l'article 209 B du CGI.

§2 Mise en conformité du dispositif de l'article 209B du CGI avec les normes de l'Union Européenne

Il est prévu dans le nouveau dispositif des exceptions au principe d'imposition à l'impôt en France des résultats dégagés par des structures soumises à un régime fiscal privilégié, dites « clauses de sauvegarde », dont les conditions d'application diffèrent selon que l'entité est établie ou non dans un Etat de la Communauté européenne.

L'intégration de mesures de sauvegardes extrêmement souple permet aux autorités fiscales françaises l'application de l'article 209 B du CGI.

Ainsi, il est expressément prévu que le dispositif de l'article 209 B du CGI ne s'applique pas aux entités établies dans un Etat de la Communauté européenne bien que soumises à un régime fiscal privilégié. Cette solution est applicable à moins que les conditions d'établissement de l'implantation ou des opérations qui y sont comptabilisées ne soient constitutives d'un montage artificiel.

Tel serait le cas, si le choix du lieu d'implantation de la succursale ou de la filiale aurait pour but de contourner la législation fiscale française.

À titre d'exemple, la réalisation d'une activité par une filiale soumise à un régime fiscal privilégié dans un État membre de la Communauté européenne n'est justifiable que dans la mesure où cette dernière est notamment dotée des moyens d'exploitation nécessaires à l'exercice de cette activité, qu'elle dispose des compétences techniques pour sa réalisation, qu'elle n'est pas dépendante de sa maison mère pour la gestion de ses investissements ou encore pour les décisions stratégiques concernant son activité...

Dans les faits, l'article 209 B a été vidé de sa substance et de ses objectifs de lutte contre les paradis fiscaux au sein de l'union européenne. Seule la situation de l'abus de droit reconnu par la jurisprudence européenne est reconnue comme condition d'application.

Néanmoins, si, dans le cas de la CJCE, la protection de la Cour apparaît ainsi parfois comme un obstacle de la lutte contre l'évasion de capitaux, toutefois cette tendance tend à s'amenuiser au regard des positions récentes, beaucoup plus suspicieuses. En effet, dans une logique plus pragmatique et indiscutablement consciente des abus en la matière, la Cour de Justice des Communautés européennes a récemment témoigné sa désapprobation à l'égard des montages à des fins d'évasion fiscale¹⁶³³.

¹⁶³³ CJCE 21 février 2006 aff. 255/02, gr. Ch., *Halifax plc, Leeds Permanent Development Services Ltd, County Wide Property Investment Ltd*, RJF 5/06 n° 648 la CJCE faisant application en matière fiscale du principe général selon lequel les justiciables ne peuvent se prévaloir frauduleusement des normes communautaires, a refusé à un assujetti tout droit à la déduction de la TVA au motif que les opérations fondant ce droit étaient constitutives d'une pratique abusive

Chapitre 5 Dispositif à l'encontre des territoires non-coopératifs

Dans le prolongement des mesures internationales qui ont été exposées à partir du Sommet du G20 de Pittsburgh de septembre 2009, la France a renforcé son dispositif légal à l'encontre des territoires non coopératifs. L'article 22 de la loi de finances rectificative pour 2009¹⁶³⁴ prévoit ainsi un ensemble de mesures visant à renforcer les moyens de lutte contre la fraude et l'évasion fiscales à l'encontre des États ou territoires qui refusent les standards internationaux d'échanges d'informations en matière fiscale.

En ce sens, la France a largement emboîté le pas de l'OCDE, ce d'autant plus que la crise financière et économique des années 2008 et suivantes l'avait conduite, comme d'ailleurs la plupart des États, à s'endetter massivement, alors même que ses ressources fiscales stagnaient¹⁶³⁵. La France s'est donc engagée dans la brèche ouverte par ces listes pour élaborer un texte des plus répressifs à l'égard des États non-coopératifs

Ces mesures cherchent à dissuader les opérateurs économiques de poursuivre la réalisation de transactions avec des partenaires localisés dans des États non coopératifs. Elles tendent également à inciter ces États à conclure une convention d'assistance conforme aux derniers standards de l'OCDE, tant dans ses stipulations que dans sa mise en œuvre.

Si la sévérité des mesures adoptées traduit une volonté de dissuader les acteurs économiques français d'entretenir des relations économiques et financières avec des personnes domiciliées ou établies dans un ETNC, Etat et Territoire Non Coopératif, l'absence d'Etat ou territoire majeur dans la première liste établie pour 2010 conduit toutefois à s'interroger sur l'efficacité de cette mesure phare destinée à lutter contre la crise économiques et financière mondiale¹⁶³⁶ – cette lacune n'ayant pas été comblée depuis.

¹⁶³⁴ n° 2009-1674 du 30 décembre 2009

¹⁶³⁵ J. BUISSON, « A quoi sert une liste d'Etats et territoires non coopératifs », *Droit fiscal* n°39, 26 septembre 2013, 438, n°2

¹⁶³⁶ O. ROUMELIAN, *Etats et territoires non coopératifs : notion et régime fiscal*, *Gazette du Palais*, 05 août 2010, n°217, pp.11

Plus généralement, s'il est certain qu'elles ont pu infléchir l'attitude et le comportement de certains États (Luxembourg, Suisse, etc.), il est permis de confirmer que « les listes d'ETNC ne servent pas à grand-chose »¹⁶³⁷, celles-ci n'ayant déjà pas, par elles-mêmes, réussi à faire disparaître les paradis fiscaux.

Section 1 Dispositif

Dans le cadre d'un plan général de lutte contre les paradis fiscaux, l'article 22 de la troisième loi de finance rectificative pour 2009 a introduit une définition des États ou territoires considérés comme non coopératifs, en même temps qu'elle a mis en place nombre de dispositions législatives destinées à dissuader les résidents de France de maintenir ou de développer leurs relations avec ces pays.

§1 Pénalisation financière

Le dispositif législatif introduit dans le Code général des impôts¹⁶³⁸ la notion d'« État ou territoire non coopératif » et l'application de mesures fiscales différenciées, plus strictes, pour les opérateurs localisés ou réalisant des transactions dans ces États ou territoires.

Toute relation financière avec l'un des territoires qui y est inscrit est présumée comme étant de l'évasion fiscale et, à ce titre, se voit appliquer un régime d'imposition plus sévère. Les flux financiers avec ces États et territoires seront ainsi fiscalement pénalisés : taxation à 50 % des sommes versées dans ces États, taxation des dividendes en provenance de ces États (rejet du régime « mère fille »), limitation de la déduction à l'impôt sur les sociétés des sommes versées dans les pays concernés, obligation de documentation des prix de transfert.

Les nouvelles dispositions prévoient, en outre, la publication d'une liste des États et territoires non coopératifs (ETNC) fondée principalement sur les critères retenus par l'OCDE, comportant les pays qui à la date du 1^{er} janvier 2010 :

¹⁶³⁷

¹⁶³⁸ article 238-0 A

- ✓ Ne sont pas membres de la Communauté européenne ;
- ✓ Ont fait l'objet, au regard de la transparence et de l'échange d'informations en matière fiscale d'un examen par l'OCDE ;
- ✓ N'ont pas conclu avec la France de convention d'assistance administrative permettant l'échange de tout renseignement nécessaire à l'application de la législation fiscale des parties ;
- ✓ N'ont pas signé avec au moins douze États ou territoires une convention d'assistance administrative permettant l'échange de tout renseignement nécessaire à l'application de la législation fiscale des parties.

Cette liste dite « noire » qui a été diffusée le 15 février 2010, comprend 18 pays.

L'ensemble du dispositif français ainsi conçu – à l'instar de celui des partenaires européens – se veut comme une parade à la fraude fiscale internationale, dont les conséquences budgétaires, plus particulièrement en temps de crise, s'avèrent pénalisantes pour les budgets nationaux¹⁶³⁹.

§2 Publication d'une liste de ETNC

Depuis la loi n° 2009-1674 du 30 décembre 2009 de finance rectificative, l'article 238-0 A du Code général des impôts prévoit qu'une liste des États et territoires non coopératifs (ETNC) est fixée par un arrêté des ministres chargés de l'Économie et du Budget après avis du ministre des Affaires étrangères. Depuis le 1^{er} janvier 2011, cette liste est mise à jour, au 1^{er} janvier de chaque année, sous certaines conditions également mentionnées par l'article 238-0 A du Code général des impôts. Plusieurs articles du Code général des impôts font alors référence à la liste établie sur le fondement de cet article.

Section 2 Forces et faiblesses

¹⁶³⁹ B. SALVAT, « La recherche du renseignement dans la lutte contre la fraude fiscale internationale » Op. cit. pp. 57

Si l'absence d'État ou de territoire majeurs dans la liste qui doit être mise à jour le 1^{er} janvier de chaque année traduit bien l'inefficacité de cette mesure, une récente loi de 2013, devrait au moins permettre de déplacer le débat de l'administration vers le parlement, ce qui en soi, constitue déjà une avancée en terme de représentativité, à défaut d'améliorer ce dispositif.

§1 Travers exhaustifs

La liste publiée au titre de l'année 2010 comprenait 18 ETNC. L'année suivante, deux ETNC ont été retirés tandis que deux ont été ajoutés. La situation a encore plus évolué en 2012, puisque dix ETNC ont été retirés. À ce jour, il n'en reste plus que huit : le Botswana, Montserrat, Brunei, Nauru, le Guatemala, Niue, les Iles Marshall et les Philippines. À ce stade, le contenu de la liste amène fort logiquement à considérer que « les paradis fiscaux auxquels on pense traditionnellement n'y sont donc pas mentionnés »¹⁶⁴⁰.

En l'état actuel, cette appréhension normative souffre de la faiblesse du périmètre proposé. Cela s'explique notamment par le fait que, au regard de la nature des critères d'intégration retenus, un grand nombre de centres offshores réputés en sont d'office exclus, ce qui enlève à cette démarche la légitimité à laquelle celle-ci aurait pu prétendre

§2 Contribution au débat

La loi n° 2013-672 du 26 juillet 2013 contient une « nouveauté » importante en la matière, en prévoyant par son article 6 que cette liste fera « l'objet d'un débat chaque année devant les commissions permanentes compétentes en matière de finances et d'affaires étrangères de l'Assemblée nationale et du Sénat, en présence du ministre chargé des Finances ».

L'objectif du législateur est ici relativement simple : il s'agit d'instaurer un débat parlementaire annuel sur la liste des paradis fiscaux établie en application du Code général des impôts, le ministre chargé de l'Économie et du Budget n'ayant désormais

¹⁶⁴⁰ J. LASSERRE CAPDEVILLE, « Evolutions en matière de lutte contre les paradis fiscaux et le blanchiment des capitaux », Petites affiches, 27 septembre 2013, n°194, pp. 21

plus totalement « les mains libres » pour élaborer cette liste, ce qui peut rendre d'autant plus difficile d'écarter de cette dernière certains Etats, pourtant réputés pour leur fiscalité attractive et leur confidentialité, pour de simples raisons diplomatiques ou politiques¹⁶⁴¹. Cette solution a d'ailleurs suscité des controverses au cours de l'adoption de la loi. Cet article rajouté par l'Assemblée nationale en première lecture a en effet été supprimé par le Sénat, considérant qu'il n'était pas nécessaire de prévoir, dans la loi, l'organisation d'un débat, avant d'être réintroduit par l'Assemblée nationale en seconde lecture, solution la plus juste dans la cadre de l'instauration d'un débat plus démocratique sur le sujet.

¹⁶⁴¹ J. LASSERRE CAPDEVILLE, « Evolutions en matière de lutte contre les paradis fiscaux et le blanchiment des capitaux », Op. cit., pp. 21

TITRE 2 Les positions des instances supra nationales

Dès lors que les administrations fiscales se trouvent devant un problème récurrent de connaissance et d'appréhension d'une matière taxable, qui au-delà même de la lutte contre la fraude fiscale, exige une coopération renforcée entre les États, l'appréhension de la situation fiscale d'un contribuable nécessite de plus en plus la connaissance d'informations détenues à l'étranger, qu'il s'agisse d'établir la territorialité de l'impôt, de s'assurer du bon statut fiscal d'une entité juridique, ou de déterminer la nature de ses revenus¹⁶⁴².

Si, dans la bataille qui s'engage à l'échelle de la planète pour rendre effectif l'échange de renseignements, l'appel à l'opinion publique est respectable mais tout à fait insuffisant, nul ne peut contester que la volonté politique d'atteindre l'objectif doive être mise en œuvre par une autorité légitime¹⁶⁴³.

L'adoption effective de comportements nouveaux, et nettement plus résolus, de la part des États, dans l'ordre de lutte contre la fraude ou l'évasion fiscale internationale, a fait suite, toutefois, aux phénomènes ou événements clairement identifiés qu'ont été le développement des pratiques de blanchiment des capitaux, les faits de terrorisme justifiant une action vigoureuse à l'encontre de son financement, et, en dernier lieu, la crise économique mondiale ouverte en 2008 largement imputable à des pratiques financières insuffisamment contrôlées¹⁶⁴⁴.

Si pour un grand nombre d'observateurs, les changements récents observés en matière de lutte contre la fraude ou l'évasion fiscale à la suite des résolutions prises par le « G20 » à l'issue des sommets de Londres du 2 avril 2009 et de Pittsburgh des 24 et 25 septembre 2009, à l'encontre de ces pratiques peuvent être qualifiées de « nouvel

¹⁶⁴² B. SALVAT, « La recherche de renseignements dans la lutte contre la fraude fiscale internationale », *Revue française de Finances Publiques*, 1^{er} avril 2010, n°110, pp. 57 et s.

¹⁶⁴³ T. LAMBERT, « La fin des paradis fiscaux : l'illusion du pragmatisme » in *La fin des paradis fiscaux*, (dir.) Thierry Lambert, collection Grands Colloques, Montchrestien, 2011, pp. 221

¹⁶⁴⁴ B. CASTAGNEDE, « Lutte contre la fraude ou l'évasion fiscale internationale : la nouvelle donne », *Revue française de Finances Publiques*, 1^{er} avril 2010, n°110, pp. 3 et s.

élan »¹⁶⁴⁵, il convient néanmoins de ne pas oublier les initiatives prises antérieurement, notamment à partir des années 1990, principalement au niveau de l'OCDE et des autorités communautaires, ce qui doit amener à relativiser l'excès d'optimisme affiché sur l'efficacité présumée qu'aura ce nouveau train de mesure sur l'évasion fiscale en général, et l'existence des paradis fiscaux en particulier, surtout lorsque l'on analyse le peu d'effets qu'ont eu les mesures prises précédemment sur ces comportements. L'historiographie moderne devrait donc fort logiquement amener les observateurs les plus optimistes à la plus grande prudence sur la question de l'efficacité présumée de l'appréhension supranationale des paradis fiscaux – celle-ci reposant sur la volonté de pleine coopération des États entre eux, sans laquelle l'ensemble de des nouveaux instruments mis en place n'auront que très peu d'effets, se bornant à n'être que des instruments de communication visant à calmer l'opinion publique.

Cette appréhension doit en effet s'apprécier au regard des résultats que produit son action sur les centres *offshore* c'est-à-dire à la lumière des effets que ses mesures produisent sur le volume des flux circulant au sein de la sphère *offshore*. Or, malgré la difficulté à suivre statistiquement ces flux, la simple constatation du fait que l'intégration des centres *offshore* n'a pas reculé ces 20 dernières années, bien au contraire, traduit bien l'échec de l'appréhension supranationale de ce phénomène, et pose clairement d'une part, la question de l'efficacité de l'angle méthodologique adopté, et d'autre part celle de l'honnêteté des promoteurs de cette coopération, notamment au regard de leurs accointance avec un système qu'ils dénoncent publiquement. L'affirmation du mécanisme de l'*offshore* malgré les tentatives de régulation finalement avortées au sein du secteur du transfert maritime sonne, à ce titre, comme un aveu d'impuissance.

Concernant l'économie criminelle, les dispositifs plus ou moins efficaces destinés à traquer l'argent sale et à détecter les techniques, des plus simples aux plus sophistiquées, permettant de recycler cette masse monétaire au sein de circuits financiers légitimes, dont se sont dotés les pays développés à partir des années 1980, se sont peu à peu étendus, notamment sous la pression de différentes enceintes internationales, à d'autres infractions susceptibles de produire des avantages patrimoniaux, notamment la fraude fiscale qui est, depuis quelque temps, reconsidérée

¹⁶⁴⁵ *Ibid.*

par les Etats et les instances internationales – ce qui ouvre un nouvel angle d’attaque dans la cadre de l’appréhension de la sphère *offshore*, via l’angle pénal du blanchiment.

Un acteur international se distingue notamment dans ce domaine : le GAFI, Groupe d’action financière internationale, dont le rôle s’articule autour de l’édiction de normes globales en matière de blanchiment, en ayant recours principalement à de la *soft law* pour inciter les États à adopter les principes et règles prudentielles dans le champ du blanchiment qu’elle a progressivement étendu au champ de la fraude fiscale.

Si l’on peut demeurer perplexe quant au pouvoir prescripteur de cette organisation, principalement au regard des contradictions qui animent ces contributeurs, au même titre qu’au sein de l’OCDE, il n’en reste pas moins qu’il agit sur les cultures professionnelles des acteurs privés.

La lutte contre le blanchiment n’est donc pas antinomique avec les enjeux de fraude et d’évasion fiscale, et plus largement avec les enjeux liés à la réforme de la régulation financière, les scandales financiers de ces dernières années tendant à confirmer l’usage par les acteurs du monde bancaire et financier de méthodes criminelles par le biais de centres *offshore*, alors que de leur côté les trafiquants investissent dans les entreprises légales, les frontières entre les sphères licites et illicites s’estompant de plus en plus.

SOUS-TITRE 1 Appréhension des paradis fiscaux dans le cadre de la concurrence fiscale

En l'espace de quelques années, plusieurs organisations internationales ont traité de la question des paradis fiscaux selon leurs objectifs, mettant en place des mesures de surveillance distinctes et complémentaires en vue de lutter contre des pratiques considérées comme dommageables, quand elles ne représentent pas tout simplement une menace directe pour la stabilité de l'économie.

Ces tentatives qui ont globalement échoué concernant le secteur des pavillons de complaisance, se sont principalement déployées sous l'angle de la concurrence fiscale internationale à partir des années 1990, les travaux engagés tant par l'OCDE que par la commission européenne ayant davantage cherché à réguler celle-ci sans parvenir d'ailleurs à la maîtriser, qu'accru réellement la transparence.

Le changement de paradigme constaté lors de la réactivation des dispositifs de lutte contre l'évasion fiscale en général et les paradis fiscaux en particulier, à la suite des résolutions prises par le « G20 » à l'issue des sommets de Londres du 2 avril 2009, ceux-ci se focalisant désormais sur l'échange de renseignement, doit inciter à la plus grande prudence, au regard de la méthodologie proposée.

Chapitre 1 L'appréhension des pavillons de complaisance

L'activité du transport maritime représente à l'heure actuelle l'exemple le plus aboutit de l'échec des tentatives de coopération opérées à l'échelle supranationale afin de contenir l'« offshorisation » grandissante de ce secteur d'activité.

Malgré les nombreuses tentatives de régularisation exercées au niveau de multiples organisations supranationales, la sphère *offshore* s'est progressivement imposée au sein du domaine du transport maritime, jusqu'à en devenir l'étalon de valeur. Minés par leurs contradictions et leurs conflits internes, les organismes internationaux, confrontés à l'échec de leurs démarches face au poids des intérêts économiques en jeu, se sont progressivement accommodés de cette situation par le biais d'arrangements multiples, cet arbitrage étant définitivement conforté par la jurisprudence internationale.

Section 1 Des tentatives de régulation multiples

Face aux menaces financières, réglementaires et sociales, que faisait courir l'affirmation de la sphère *offshore* à l'équilibre de l'écosystème du commerce maritime, les acteurs directement menacés ont tenté, en vain, de réagir à divers échelons au niveau supranational, afin d'imposer un corpus de normes à même de contrer les effets dévastateurs de ce déploiement pour la qualité de leur modèle de développement économique.

§1 Résistance des syndicats internationaux de marins

Dès la fin des années 1950, alors que la libre immatriculation devient une réalité susceptible de nuire à l'emploi à la fois en termes d'effectifs et en termes de rémunérations moyennes des marins, *l'International Transport workers Federation*

(ITF ou Fédération internationale des ouvriers des transports)¹⁶⁴⁶ entreprend de lutter contre le phénomène. Dans un secteur traditionnellement très syndiqué comme celui de la navigation, les pavillons de libre immatriculation sont en effet rapidement perçus comme un instrument dommageable en termes de préservation de l'emploi et de conditions de travail.

Cette lutte donne lieu en décembre 1958 à un boycottage mondial des navires immatriculés au Panama, au Honduras et au Liberia. À cette occasion, on estime que 200 des 1400 navires battant ces pavillons ont été effectivement bloqués à quai, principalement dans les ports américains et allemands¹⁶⁴⁷. Ce boycottage qui a eu lieu du 1^{er} au 4 décembre 1958 n'a pas eu de succès par suite de l'abstention des employés non syndiqués ou appartenant à d'autres syndicats, ou de résistances légales, ou de la manœuvre des armateurs retenant des navires hors des ports pendant les quatre jours de grève, 120 navires seulement (dont 70 aux États-Unis) ayant été affectés par ce mouvement¹⁶⁴⁸.

Concrètement, l'ITF a été conduite, pour les besoins de la lutte syndicale, à préciser les critères de la « complaisance ».

Bien que le terme de « pavillon de complaisance » (« *Flag of Convenience* ») soit relativement ancien puisqu'il apparaît dès 1948 avec la première campagne contre la libre immatriculation lancée par l'ITF à Oslo à son congrès mondial, sa définition n'est pas toujours stabilisée¹⁶⁴⁹, mais s'est précisée depuis les années 1970. En effet, en 1974 l'ITF adopte la définition suivante : « Sont considérés comme navires sous pavillon de complaisance les navires pour lesquels la propriété réelle et le contrôle se situent dans un pays autre que celui des pavillons sous lesquels ils sont immatriculés. »¹⁶⁵⁰.

¹⁶⁴⁶ Fédération créée en 1896 à la suite d'une grève des dockers aux Pays-Bas qui a déclenché un mouvement de solidarité débouchant sur la création de la Fédération Internationale des Ouvriers des Navires et des Docks (*International Federation of Ship, Docks and Riverside Workers*), élargie plus tard aux transports ferroviaires, terrestres et enfin aériens.

¹⁶⁴⁷ Schulte, H. (1962). *Die Billigen Flaggen im Voelkerrecht*. Frankfurt/Main: Metzner Verlag. pp.16

¹⁶⁴⁸ Musset René, Les pavillons de complaisance ; la flotte grecque, *Annales de Géographie*, 1959, t.68, n°367, pp.281-283, pp.283

¹⁶⁴⁹ Cette campagne s'articule autour de d'une campagne politique visant à faire établir par accord gouvernemental international, un lien véritable entre le pavillon sous lequel est immatriculé un navire et la nationalité ou la résidence des propriétaires, gérants et gens de mer de ce dernier, avec pour objectif une éradication totale du système des pavillons de complaisance, et une Une campagne syndicale visant à protéger les gens de mer de toutes nationalités employés sur des navires sous pavillon de complaisance contre les abus des armateurs

¹⁶⁵⁰ <http://www.itfglobal.org/flags-convenience/index.cfm/ViewIn/FRA>

Néanmoins, en raison de la structure-même de fédération internationale, composée de syndicats nationaux dans plus de 130 pays, un certain pragmatisme a pu amoindrir la portée de la campagne contre la libre immatriculation. Dans ce contexte, le classement en « pavillon de complaisance » obéit à des règles principalement déclaratives émanant des syndicats, qui s'éloignent quelquefois de la définition de base rappelée ci-dessus. Des pavillons (Etats ou registres particuliers à l'intérieur d'un pavillon) peuvent ainsi être classés en pavillons de complaisance alors qu'ils ne remplissent pas *stricto sensu* les règles que l'ITF s'est elle-même fixée¹⁶⁵¹.

§2 Résistances des organismes internationaux du travail

La résistance du monde du travail a été prise en compte de façon précoce par l'Organisation Internationale du Travail (OIT)¹⁶⁵². En effet, la principale critique contre les pavillons de libre immatriculation résidait dans les conditions de travail offertes aux marins (durée du travail, rémunération, protection sociale, conditions d'embauche et de licenciement, rapatriement, etc.). L'OIT s'est donc saisie dès 1933 du problème posé par les transferts de navires provenant de pays maritimes ayant des normes sociales assez élevées vers des pays aux normes inférieures¹⁶⁵³. Cependant, dans le fonctionnement tripartite de l'OIT, l'opposition des armateurs a bloqué les velléités d'enquête de l'OIT sur les effets des transferts de pavillons sur les conditions de travail¹⁶⁵⁴.

1651 Un des exemples récents est le classement FOC (Flag of Convenience) du Registre International Français (RIF) créé en 2005 pour permettre un allègement des coûts de personnels de certains navires français, tout en restant compatible avec les règles européennes et en particulier les régimes d'aide agréés par l'Union européenne. Le RIF a été classé FOC par l'ITF à la demande des syndicats français de marins, alors qu'il ne répond manifestement pas à la définition de l'ITF même, qui est fondée sur la déconnexion entre pavillon et propriété résidente et, alors que sur le fond les règles de sécurité applicables au RIF sont celles prévues au plan international par les conventions régulièrement ratifiées par la France

1652 L'Organisation Internationale du Travail a été fondée en 1919. Emanation de la conférence de la paix, la constitution de l'OIT a donné naissance à une organisation tripartite, unique en son genre, dont les organes exécutifs sont composés de représentants des gouvernements, des employeurs et des travailleurs. Elle est devenue en 1946 une organisation spécialisée des Nations Unies. Particulière à la fois par sa taille et son mode de fonctionnement elle joue un rôle déterminant en matière de sécurité maritime et occupe une place particulière aux côtés de l'Organisation Maritime Internationale. Dès sa création, en 1919, l'Organisation internationale du travail s'est efforcée de maîtriser les répercussions « fâcheuses » de la concurrence internationale sur les conditions de travail et de vie des salariés, à travers son oeuvre normative. (Chaumette Patrick, *Le contrôle des navires par les Etats riverains* op. cités pp.60).

1653 Osieke, E. (1979). *Flags of convenience vessels : Recent developments*. The American Journal of International Law, 73(4), 604-627, pp.615.

1654 Thèse Pierre Angelelli précité, pp.56

La question est redevenue d'actualité après la Seconde Guerre mondiale, mais il a fallu attendre 1976 et la constitution d'un « Comité sur les navires sous-normes et en particulier ceux enregistrés sous pavillons de complaisance » pour que les discussions au sein de l'OIT s'orientent vers une possibilité de contrôle des navires étrangers dans les ports. Ce point sera acquis avec la Convention signée en 1976 et concernant les normes minima à observer sur les navires marchands. Mais les conventions adoptées par la conférence de l'O.I.T. se heurtent à la souveraineté des États, qui ratifient peu de conventions. Au mieux, les ratifications des conventions concernant les gens de mer portent sur la moitié de la flotte marchande mondiale. En 1976, la 62ème conférence maritime s'est donc attachée à élaborer et adopter une convention reprenant de nombreuses prescriptions minimales antérieures en matière de marine marchande¹⁶⁵⁵. Cette convention sera refondue en 2006¹⁶⁵⁶.

§3 Saisine du sujet par les pays développés via l'OCDE

Au-delà des fiertés nationales, la cause des marines marchandes des pays industrialisés (et maritimes) apparaît tellement homogène qu'elle a très tôt fait l'objet d'une résistance en bloc de l'Organisation Européenne de Coopération Economique (OECE), devenue en 1960 l'Organisation de Coopération et de Développement Economiques (OCDE)¹⁶⁵⁷.

Du point de vue des pavillons de libre immatriculation, on peut distinguer trois positions successives de l'OECE-OCDE :

- ✓ Une position libérale de principe de la création de l'OECE à la fin des années 1950 ;
- ✓ Puis, de la fin des années 1950 au milieu des années 2000, qui voit la dissolution du Comité des Transports Maritimes de l'OCDE, une position plus militante visant à démanteler les barrières entre les pays, tout en refusant les excès de la libre immatriculation jugée non conforme aux règles du jeu libérales ;
- ✓ Enfin, depuis le milieu des années 2000, une position qui semble reconnaître comme un fait accompli la généralisation des pavillons de libre immatriculation.

¹⁶⁵⁵ Chaumette Patrick, Le contrôle des navires par les Etats riverains op. Cités pp.61

¹⁶⁵⁶ http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/normativeinstrument/wcms_090215.pdf

¹⁶⁵⁷ Thèse Pierre Angelelli précité, pp.58

En 1957, l'OECE adopte conformément à ces principes constitutifs de 1948 un *Code de la Libéralisation des Opérations Invisibles* (CLIO) ayant notamment trait aux transports maritimes. Par ce Code, les pays membres de l'Organisation s'interdisent l'adoption ou le maintien de législations préférentielles en faveur de leurs navires. C'est dans ce contexte que s'affirme le souci de maîtriser la montée des pavillons de libre immatriculation, l'OECE envisageant la nécessité pour les gouvernements de rechercher les moyens d'accroître les avantages que présente l'immatriculation de leur pavillon¹⁶⁵⁸.

En 1972, le Comité des Transports Maritimes crée un Groupe *ad-hoc* sur les pavillons de complaisance pour enquêter de manière approfondie sur les conséquences en termes d'économie, de sécurité et d'environnement des flottes de complaisance.

Le militantisme libéral de l'OECE puis de l'OCDE se prolongera avec la définition en 1987 de « Principes communs de politique maritime »¹⁶⁵⁹. Fondamentalement, il s'agit en 1987 comme en 1957 d'obtenir une généralisation de la liberté d'accès aux opérations de transport maritime international, censée conduire à une diminution des coûts des transports¹⁶⁶⁰.

§4 Saisine du sujet par les pays en développement via la CNUCED

La troisième et dernière forme de résistance aux pavillons de libre immatriculation a été initiée par les pays en voie de développement réunis au sein de la Conférence des Nations Unies pour le Commerce et le Développement (CNUCED). Très tôt après sa création¹⁶⁶¹, la CNUCED s'est intéressée aux flottes marchandes desservant les pays en développement.

Constatant que la moitié du tonnage des pavillons de libre immatriculation est alors détenue et contrôlée par les intérêts des pays développés, la CNUCED exige alors qu'un lien substantiel existe effectivement entre le navire et l'Etat qui l'immatricule, en application de la Convention de Genève de 1958 sur la haute mer¹⁶⁶². En effet, le projet

¹⁶⁵⁸ Rapport OECE du 31 janvier 1958

¹⁶⁵⁹ Recommandation du Conseil sur les Principes communs de politique maritime à l'intention des pays membres, 13 février 1987 – C(87)11/FINAL Amendé 28 septembre 2000 – C(2000)124/FINAL

¹⁶⁶⁰ Thèse Pierre Angelelli précité, pp.59

¹⁶⁶¹ Lors de la deuxième session de la Conférence, tenue en 1968.

¹⁶⁶² E. Osieke, (1979). *Flags of convenience vessels : Recent developments*. The American Journal of International Law, 73(4), 604-627. pp.610

de la CNUCED est que tous les pays, et non les seuls pays développés, puissent tirer parti de la croissance des flottes. Pour ce faire deux grands types d'encadrement du transport maritime vont être promus par la conférence.

Le premier sera l'adoption en 1974 d'un Code de Conduite des Conférences maritimes¹⁶⁶³. Il s'agit d'encadrer réglementairement le transport maritime à destination ou en provenance d'un pays, en partageant l'essentiel (80%) du trafic de ligne entre les compagnies nationales de chaque pays du pays de départ et de celui d'arrivée ; les navires immatriculés sous pavillons tiers, notamment sous pavillon de libre immatriculation, se partageant le reliquat du trafic (20%)¹⁶⁶⁴.

Le second grand type d'encadrement prôné par la CNUCED prolonge la réflexion de la conférence sur le lien substantiel navire-Etat¹⁶⁶⁵. La CNUCED reprecise ainsi en 1986 les conditions d'immatriculation des navires¹⁶⁶⁶ par les Etats, avec pour effet de les priver de la marge de manœuvre juridique permettant l'essor de la libre immatriculation¹⁶⁶⁷.

¹⁶⁶³ Convention relative à un code de conduite des conférences maritimes, signée à Genève le 6 avril 1974.

¹⁶⁶⁴ Article 2 § 4 de la Convention.

¹⁶⁶⁵ Thèse Pierre Angelelli précité, pp.60

¹⁶⁶⁶ Convention des Nations unies relative aux conditions d'immatriculation des navires, faite à Genève le 8 février 1986.

¹⁶⁶⁷ La Convention internationale signée en 1986 sous l'égide de la CNUCED pose un certain nombre d'exigences :

l'Etat du pavillon doit disposer d'une identification précise des personnes propriétaires ou exploitantes, qui peuvent être tenues pour responsables de la gestion et de l'exploitation des navires

l'Etat du pavillon doit imposer soit un niveau de participation de ses nationaux à la propriété des navires suffisant pour lui permettre d'exercer effectivement sa juridiction et son contrôle, soit un niveau de participation de ses nationaux ou de résidents permanents dans l'effectif des officiers et équipages,

l'immatriculation doit être subordonnée au fait que le propriétaire du navire ait son établissement principal sur le territoire de l'Etat du pavillon ou, à défaut, un représentant qui soit un national de l'Etat du pavillon ayant une réelle capacité à couvrir les engagements créés par l'exploitation du navire (assurance ou garantie adéquate), notamment en matière de salaires.

Section 2 Accommodation au régime de libre immatriculation

Devant leur impuissance à contrer réellement cette affirmation de la sphère *offshore* au sein du secteur du transport maritime, car notamment minées par leurs propres contradictions, principalement celles de leurs membres, les différentes organisations internationales se sont progressivement accommodées du régime de libre immatriculation, essayant chacune à leur niveau, dans le cadre d'une démarche pragmatique, de préserver, dans la mesure du possible, certains de leurs avantages au prix de leur renoncement, cette accommodation étant reconnue *in fine* par la jurisprudence internationale.

§1 Accommodation des syndicats internationaux

À partir des années 1990, tout en restant une référence commode vis-à-vis des opinions publiques, la campagne de l'*International Transport Workers Fédération* (ITF) contre la libre immatriculation a fait preuve d'un certain pragmatisme avec une approche en deux temps¹⁶⁶⁸.

D'abord, pour être en accord avec la réalité, selon laquelle les rémunérations et les conditions de travail peuvent être pires sous des pavillons nationaux que sous des pavillons de complaisance, l'ITF a élargi à partir de 1998 sa campagne contre les pavillons de complaisance aux navires sous- normes.

Ensuite, l'ITF a défini un régime de normes minimales applicables sur les navires battant pavillon de libre immatriculation et regroupées sous la forme de deux conventions collectives standard de l'ITF. Par ces deux conventions, les navires sont couverts par ces normes minimales et se voient délivrer un « Certificat bleu ITF » (ITF *Blue Certificate*) qui concerne actuellement moins d'un quart des navires sous pavillon de complaisance, et une convention collective dite TTC (*Total Crew Cost*¹⁶⁶⁹).

¹⁶⁶⁸ Thèse Pierre Angelelli précité, pp.60

¹⁶⁶⁹ Les armateurs signataires de ces conventions doivent naturellement s'engager à les respecter et verser à l'ITF des cotisations pour les marins embarqués, ainsi que des cotisations destinées au financement d'un

§2 Accommodation de l'OIT

Depuis le début des années 2000, un double mouvement s'est enclenché. Il y a d'une part un renforcement des normes internationales en matière de travail maritime, aboutissant à la signature d'une Convention internationale consolidée du Travail Maritime en février 2006¹⁶⁷⁰. La Convention du Travail Maritime se veut universelle, et complémentaire, en particulier en matière de qualification des personnels à bord et de sécurité de la navigation, d'autres instruments spécifiquement maritimes tels que ceux adoptés par les Etats dans le cadre de l'Organisation Maritime Internationale (OMI). Néanmoins, signée par tous les États, cette convention reste un texte de compromis qui fixe la norme internationale à un niveau « social » nettement inférieur aux normes qui prévalent dans la plupart des pays maritimes traditionnels¹⁶⁷¹.

Il y a, d'autre part, du point de vue de l'application de ces normes de travail, la généralisation de la technique du contrôle des navires étrangers dans les ports d'escale, et la mise en œuvre d'une certification sociale des navires (sur le modèle des certifications internationales existant en matière de sécurité maritime).

En résumé, la nouvelle convention de 2006 se caractérise par des normes minimales inférieures aux normes des pays maritimes traditionnels, mais par une perspective d'application effective à bord de tous les navires, en particulier ceux sous pavillons de libre immatriculation.

§3 Accommodation de l'OCDE

À partir de 2005, à l'issue d'un cycle de près de cinquante ans animé par le Comité des Transports Maritimes de l'OCDE, qui a donné lieu à de nombreux et importants

fonds spécial géré par l'ITF réparti dans les syndicats affiliés au plan mondial, réseau complété d'un « réseau d'alerte » constitué par les dockers affiliés à l'ITF qui peuvent être amenés à signaler le non respect des conventions ITF. En cas de non respect des normes ITF, les syndicats peuvent bloquer les navires sous pavillon de libre immatriculation, et les armateurs être inscrits par l'ITF sur la « liste noire » créée à partir de 1995. Celle-ci est consultable sur le site Internet de l'ITF : < <http://www.itfglobal.org/flags-convenience/flags-convenien-186.cfm> > [Consulté en Octobre 2011].

¹⁶⁷⁰ Adoptée à l'unanimité par tous les Etats membres de l'OIT, mais non encore en vigueur faute d'un nombre suffisant de ratifications (15 en Août 2011 < <http://www.ilo.org/ilolex/french/convdisp1.htm> >).

¹⁶⁷¹ Thèse Pierre Angelelli précité, p.61.

rapports sur la question des pavillons de libre immatriculation, l'organisation semble avoir renoncé à son rôle dans la lutte contre les pavillons de libre immatriculation.

L'OCDE et l'Union européenne ont en partie abandonné l'idée de combattre en amont la libre immatriculation des navires. Elles ont renoncé à imposer par des conventions internationales la définition et le respect d'un lien substantiel entre la nationalité du navire, le pavillon de l'Etat, et celle des propriétaires.

Ce mouvement de recentrage des politiques s'est manifesté pour l'OCDE et l'Union Européenne par le renforcement de la libéralisation des services dans le domaine du transport maritime, notamment par la lutte contre des formes particulières d'ententes, appelées « Conférences maritimes »¹⁶⁷², et par le développement d'une politique consistant à contrôler dans les ports d'escale le respect par les navires étrangers des normes internationales (notion dite de « contrôle par l'État du port »¹⁶⁷³) plutôt que de promouvoir le droit conventionnel. En effet l'application effective des conventions internationales pose en général problème, car elle nécessite, par nature, l'intervention

¹⁶⁷² Le 27 Septembre 2006, le Conseil Européen de la Compétitivité a décidé d'abroger les exemptions aux lois antitrust accordées aux conférences maritimes. Ces conférences maritimes sont illégales depuis Octobre 2008 pour tous les trafics maritimes vers et à partir des ports de la Communauté Européenne, cette interdiction des conférences s'appliquant également sur les trafics de cabotage. Cette décision va dans le sens des réformes de ces pratiques de conférence réclamées de longue date par les chargeurs qui estiment que les armateurs réunis dans ces conférences, en leur imposant leurs conditions tarifaires, rotations et surcharges, freinent la libre concurrence dans le secteur du transport maritime. Cette décision de la Communauté Européenne a été applaudie lors du forum annuel des chargeurs qui s'est tenu à Anvers fin Septembre 2006 (CDMT, Newsletter du Centre de Droit Maritime et de Transports, décembre 2006, http://www.droitmaritime.com/article.php3?id_article=329)

¹⁶⁷³ C'est-à-dire la vérification de l'application de ces normes internationales conventionnelles aux navires étrangers en escale. Le but du dispositif est d'améliorer l'application desdites Conventions, et donc la sécurité maritime globale, en bannissant les navires sous normes et en substituant les pouvoirs des Etats qui reçoivent les navires en escale à ceux des Etats du pavillon qui peuvent être défaillants. Ce contrôle par l'Etat du port s'exerce dans le cadre d'arrangements administratifs, appelés Mémoires d'Entente ou « *Memorandums of Understanding — MoU* », c'est-à-dire d'accords entre administrations techniques des différents Etats visant, non pas à créer des règles nouvelles, mais à harmoniser les contrôles des navires et à centraliser les données relatives aux navires contrôlés. Après une première expérience en 1978, la zone européenne est régie depuis 1982 par le « Mémoire de Paris » qui comptait initialement 14 Etats et aujourd'hui 22 (dont le Canada, pour ses rivages atlantiques, et la Russie, pour ces côtes occidentales). Eu égard au succès du Mémoire de Paris, l'Organisation Maritime Internationale a prescrit en 1991 la généralisation de la méthode des Mémoires d'entente à d'autres régions du monde. Plusieurs Mémoires ont déjà été signés couvrant le monde entier (Europe et Atlantique Nord (Paris MoU); Asie, la côte Est de la Russie, le Pacifique (Tokyo MoU); Amérique latine (Acuerdo de Viña del Mar); Caraïbes (Caribbean MoU); Afrique Centrale et de l'Ouest (Abuja MoU); Mer noire (Black Sea MoU); Méditerranée (Mediterranean MoU); Océan Indien (Indian Ocean MoU); Golfe persique et mer Rouge (Riyadh MoU), en plus des dispositions prises unilatéralement par certains Etats (Etats-Unis). L'Union européenne a pour sa part intégré en 1995 le Mémoire de Paris dans le droit européen dérivé.

des Etats qui les ont conclues comme c'est le cas pour les conventions internationales adoptées sous l'égide de l'Organisation Maritime Internationale, qui manque elle-même de pouvoirs pour contraindre les Etats, notamment pour les Etats du pavillon¹⁶⁷⁴.

§4 Echec de la CNUCED

Le système à deux volets envisagé par la CNUCED (Code de conduite des conférences maritimes et Convention des Nations unies relative à l'immatriculation des navires) était très dirigiste et peu favorable aux pavillons de libre immatriculation dans la mesure où ceux-ci, par définition, ne sont ni exportateurs ni importateurs des cargaisons transportées et privilégient la déconnexion maximale entre les critères de nationalité et/ou résidence des équipages ou du propriétaire du navire et le pavillon¹⁶⁷⁵.

Le Code de conduite n'a pas résisté aux évolutions des trente années suivantes :

- Les compagnies nationales ont disparu (effondrement des économies socialistes, mouvements de privatisations dans les économies de marché, en particulier en Europe) ;
- Les pays partenaires dans les Conférences maritimes n'ont souvent pas pu couvrir les 80% de trafic réservé, ni le partager de façon égalitaire (40 + 40) ;
- Les flottes de libre immatriculation ont continué leur essor, contribuant à la baisse des coûts d'acheminement des produits.

Quant à la Convention internationale de 1986 relative aux conditions d'immatriculation des navires, elle n'est jamais entrée en vigueur faute d'un nombre suffisant de ratifications par les États.

En suivant des chronologies distinctes, les principaux foyers de résistance aux pavillons de libre immatriculation ont donc abandonné la lutte dans les vingt dernières années du XXe siècle et au tout début du XXIe siècle – période lors de laquelle se sont renforcés les fondements du néolibéralisme économique¹⁶⁷⁶.

¹⁶⁷⁴ Thèse Pierre Angelelli précité, pp.63

¹⁶⁷⁵ Thèse Pierre Angelelli précité, pp.64

¹⁶⁷⁶ *Ibid.*

Dans la lignée de cette accommodation des acteurs institutionnels, une très grande souplesse quant à la qualification du lien substantiel navire-État nécessaire pour qualifier le lieu d'immatriculation d'un pavillon sera d'ailleurs reconnue par la jurisprudence en 1999.

§5 Souplesse jurisprudentielles de la qualification du lien substantiel Navire-Etat

Le 1er juillet 1999, le Tribunal international du droit de la mer a rendu son premier arrêt sur le fond d'une affaire, qui a consacré la souplesse d'interprétation de la notion de lien substantiel caractérisant le lien navire-État.

Le Tribunal a rappelé l'itinéraire du Saiga, qui a quitté Dakar (Sénégal) le 24 octobre 1997 avec sa pleine charge d'environ 5 400 tonnes métriques de gazole. Le 27 octobre 1997, le Saiga a approvisionné en gazole trois navires de pêche à un point situé à environ 22 milles nautiques de l'île guinéenne d'Alcatraz. Il s'est ensuite dirigé vers une autre position qui se trouvait au-delà de la limite méridionale de la zone économique exclusive de la Guinée.

Le 28 octobre 1997, à 8 heures, le Saiga se trouvait – d'après son livre de bord – à un point situé au sud de la limite méridionale de la zone économique exclusive de la Guinée. Vers 9 heures, le Saiga a été attaqué par une vedette guinéenne et a été arraisonné. Le même jour, le navire et son équipage ont été conduits à Conakry (Guinée), où le capitaine a été mis en état d'arrestation.

Le 17 décembre 1997, le Tribunal de première instance de Conakry a déclaré le capitaine coupable d'avoir importé du gazole sans l'avoir déclaré et d'avoir commis les infractions de contrebande, de fraude et d'évasion fiscales. Il l'a condamné à une amende de 15 354 024 040 francs guinéens. Il a ordonné la saisie du navire et la confiscation de sa cargaison en garantie du paiement de l'amende. Le capitaine a formé un recours devant la cour d'appel de Conakry, laquelle a confirmé le jugement du Tribunal de première instance et a condamné le capitaine à une peine de prison de six mois avec sursis¹⁶⁷⁷.

¹⁶⁷⁷ Tribunal International du Droit de la Mer, Résumé de l'Arrêt du 1^{er} juillet 1999, Communiqué de presse ITLOS/Press 23/add.1. 1^{er} juillet 1999, pp.2

Le caractère international de l'affaire est apparu clairement. En effet, les Gouvernements concernés sont ceux de deux pays en développement appartenant à deux régions géographiques différentes. Au moment de son arraisonnement, le pétrolier Saiga appartenait à une compagnie chypriote. Il était exploité par un affréteur suisse, géré par une société écossaise, inscrit au registre maritime de Saint-Vincent-et-les Grenadines et avait à son bord un équipage composé de ressortissants Ukrainiens et Sénégalais. Le navire, qui a été poursuivi et arraisonné par des vedettes de surveillance de la douane guinéenne, a été arraisonné dans les eaux territoriales de la Sierra Leone¹⁶⁷⁸.

Saint-Vincent-et-les Grenadines et la Guinée ont – d'un commun accord – demandé au Tribunal d'examiner tous les aspects du fond de leur différend, y compris les dommages et les dépens, ainsi que l'exception d'incompétence soulevée par la Guinée en ce qui concerne l'arraisonnement au large de la côte de l'Afrique de l'Ouest du pétrolier Saiga battant pavillon de Saint-Vincent-et-les Grenadines.

Le Tribunal a d'abord noté que les parties n'étaient pas divisées sur la compétence du Tribunal. Il a donc procédé à l'examen des exceptions à la recevabilité de l'affaire soulevées par la Guinée après avoir rejeté les objections de Saint-Vincent-et-les Grenadines à l'égard du droit de la Guinée de soulever les exceptions en question. La Guinée a fondé ses exceptions à l'égard de la recevabilité de l'affaire sur quatre motifs¹⁶⁷⁹ :

- ✓ L'invalidité de l'immatriculation du Saiga ;
- ✓ L'absence de lien substantiel entre Saint-Vincent-et-les Grenadines et le Saiga;
- ✓ Le non-épuisement des recours internes qu'offre la législation guinéenne;;
- ✓ Le fait que les demandes n'avaient pas la nationalité vincentaise. Le Tribunal a rejeté les exceptions d'irrecevabilité, ouvrant ainsi la voie à l'examen de l'affaire quant au fond.

¹⁶⁷⁸ Tribunal International du Droit de la Mer, Communiqué de presse ITLOS/Press 23.1er juillet 1999, pp.2

¹⁶⁷⁹ Tribunal International du Droit de la Mer, Communiqué de presse ITLOS/Press 23.1er juillet 1999, pp.3

La deuxième exception d'irrecevabilité soulevée par la Guinée était qu'il n'existait pas de lien substantiel entre le Saiga et Saint-Vincent-et-les Grenadines, le Tribunal a noté que deux questions devaient être examinées à ce sujet. La première consistait à savoir si l'absence d'un lien substantiel entre un Etat de pavillon et un navire donnait le droit à un autre État de refuser de reconnaître la nationalité dudit navire.

Le Tribunal a examiné l'historique, l'objet et le but de l'article 91 de la Convention, ainsi que le contexte dans lequel il s'inscrivait. Cet article requiert l'existence d'un lien substantiel entre un Etat et un navire qui bat son pavillon. Le Tribunal a conclu que le but de la disposition relative à la nécessité de l'existence d'un lien substantiel entre un navire et l'État dont il bat le pavillon était de veiller à ce que l'État du pavillon s'acquitte plus efficacement de ses obligations, et non d'établir des critères susceptibles d'être invoqués par d'autres Etats pour contester la validité de l'immatriculation de navires dans un Etat de pavillon¹⁶⁸⁰.

La seconde question que le Tribunal a considérée pertinente consistait à savoir s'il existait ou non un lien substantiel entre le Saiga et Saint-Vincent-et-les Grenadines au moment de l'incident.

Compte tenu de sa décision sur la première question, le Tribunal a estimé qu'il n'était pas nécessaire d'examiner la seconde. En tout état de cause, les éléments de preuve produits par la Guinée ne suffisaient pas pour étayer sa thèse selon laquelle il n'existait pas de lien substantiel entre le navire et Saint-Vincent-et-les Grenadines à l'époque considérée¹⁶⁸¹.

Pour ces motifs, le Tribunal a rejeté l'exception d'irrecevabilité de la Guinée fondée sur l'absence de lien substantiel entre le Saiga et Saint-Vincent-et-les Grenadines, et ainsi enterré toute velléité d'encadrement stricte de ce rapport, tel que voulu par la CNUCED, ce qui aurait eu pour effet mécanique de restreindre le périmètre d'intervention des pavillons de libre immatriculation et ainsi limiter leur recours par les armateurs dans le cadre des échanges maritimes.

¹⁶⁸⁰ Tribunal International du Droit de la Mer, Résumé de l'Arrêt du 1^{er} juillet 1999, Communiqué de presse ITLOS/Press 23/add.1. 1^{er} juillet 1999, pp.5

¹⁶⁸¹ *Ibid.*

Chapitre 2 L'appréhension par l'OCDE

Pour atteindre l'objectif rappelé dans sa convention fondatrice de l'Organisation signée le 14 décembre et ratifiée par la France le 7 août 1961, où les membres conviennent notamment « de poursuivre leurs efforts en vue de réduire ou de supprimer les obstacles aux échanges de biens et de services, ainsi qu'aux paiements courants, et de maintenir et étendre la libération des mouvements de capitaux », l'OCDE a développé des réflexions et des propositions en matière fiscale en proposant des modèles de conventions fiscales internationales, ou encore en livrant un cadre d'analyse des prix de transfert dans les transactions intra-groupe. Or parmi les questions fiscales examinées par cette organisation, la question des paradis fiscaux n'a effectivement « pas été oubliée »¹⁶⁸².

Comme le constatent certains observateurs, on peut certainement, en particulier techniquement mais pas seulement, s'interroger sur ce qui s'est passé au cours des années 2009-2010 s'agissant des paradis fiscaux ou autrement dénommés juridictions à fiscalité privilégiée et sur ce que l'on pourrait qualifier de « curieuse contorsion technico-politique » qui a marqué l'OCDE, les États et un grand nombre d'experts sur le sujet¹⁶⁸³, le secrétaire général de l'OCDE énonçant lui-même le fait « qu'en 2009, plus de progrès ont été réalisés dans cette matière que durant la décennie passée »¹⁶⁸⁴ – l'autocélébration étant parfois dangereuse dans ce domaine.

En effet, s'agissant de l'identification des paradis fiscaux, on peut légitimement s'interroger sur une « sorte de volte-face de l'OCDE » au regard des critères établis et ce sur la dernière période 2008-2010, et sur la légitimité et la pertinence d'une nouvelle clarification de la situation de ces juridictions au regard des acquis de la période antérieure, les paradis fiscaux mis en cause une nouvelle fois ayant, pour la plupart, et dès le début des années 2000, réagi aux démarches de l'OCDE dans un cadre qui se voulait alors concerté¹⁶⁸⁵.

¹⁶⁸² T. LAMBERT, « La fin des paradis fiscaux : l'illusion du pragmatisme », in *La fin des paradis fiscaux*, (dir) Thierry Lambert, collection Grands Colloques, Montchrestien, Lextenso éditions, pp. 222

¹⁶⁸³ J.-L. ALBERT, « OCDE : du pluriel au singulier », in *La fin des paradis fiscaux*, (dir) Thierry Lambert, collection Grands Colloques, Montchrestien, Lextenso éditions, pp. 19

¹⁶⁸⁴ J. OWENS, « Améliorer la transparence fiscale : état des lieux des travaux menés par l'OCDE », *Revue française de Finances Publiques*, 01 avril 2010, n° 110, pp. 91

¹⁶⁸⁵ J.-L. ALBERT, *op. cit.*, pp. 21

Au regard des travaux antérieurs effectués par cette organisation 10 ans auparavant, et dont la publication d'un rapport sur la concurrence fiscale dommageable en 1998 constituait le point de départ, à travers lesquels celle-ci, après plusieurs expérimentations, semblait s'être orientée dans la lutte directe non pas contre les paradis fiscaux eux-mêmes, c'est-à-dire contre leur existence, mais contre certains de leurs comportements et aussi, par extension naturelle, dans une lutte contre les pratiques fiscales dommageables bien plus diversifiées et pratiquées même par des États comme la France, ce revirement pose la question de savoir si l'OCDE n'a pas succombée à la pression politique en acceptant de revenir sur le travail fait jusque-là en se fondant sur l'applicabilité des critères précités¹⁶⁸⁶.

On peut donc légitimement se demander si cette refonte, ou plutôt retour en arrière, de la méthodologie d'appréhension des paradis fiscaux, loin d'être une avancée réelle et durable à même de changer les pratiques des acteurs financiers et des contribuables, ne constitue pas, au contraire, « une sortie hypocrite, feu de paille médiatique pour détourner l'attention de problèmes plus sérieux ? »¹⁶⁸⁷, les changements intervenus ne correspondant pas à « une accélération de l'histoire comme on en connaît peu dans la société internationale », mais à la mise en place d'un subterfuge afin de détourner l'attention des sociétés de plus en plus critiques vis-à-vis de la sphère *offshore* intégrée au sein de l'économie mondiale, en territorialisant un problème bien plus vaste, et auquel le mode d'appréhension par le biais des pratiques fiscales dommageables était en mesure de proposer des solutions en mettant à jour la contradictions des acteurs publics et privés, et la nécessité d'une réelle et complète coopération fiscale à laquelle aucun Etat n'aspire réellement.

Concernant l'enjeu de l'échange de renseignements à des fins fiscales dont le standard a été fixé par l'OCDE depuis le début des années 2000, il est encore trop tôt pour savoir si celui-ci aura un effet sur la sphère *offshore*, autre que celui de déplacer vers le haut le point d'équilibre correspondant au seuil à partir duquel l'intégration dans cette sphère présente un réel intérêt.

¹⁶⁸⁶ J.-L. ALBERT, op. cit., pp. 22

¹⁶⁸⁷ P. SAINT-AMANS, « La transparence et l'échange d'information en matière fiscale : la longue marche de l'OCDE », Revue de Droit Fiscal, 8 avril 2010, n° 14, n°1

Section 1 Initiative à deux volets

Instituée pour succéder à l'OECE, qui devait mettre en œuvre le plan Marshall, cette Organisation, dotée d'un Conseil, d'un Comité exclusif et d'un Secrétariat général, applique les principes énoncés à l'article 1 de son statut, à savoir « réaliser la plus forte expansion possible de l'économie et de l'emploi ainsi qu'une progression du niveau de vie dans les pays membres, tout en maintenant la stabilité financière et en favorisant ainsi le développement de l'économie mondiale »¹⁶⁸⁸.

Parmi les activités prioritaires de l'organisation, la fiscalité figure en bonne place, celle-ci ayant notamment succédé à la SDN quant aux travaux menés afin d'éviter la double imposition. Ainsi, l'OCDE offre aux administrations fiscales un forum où elles peuvent coopérer et réfléchir ensemble afin d'éviter les doubles impositions, réduire le plus possible la fraude, l'évasion et la concurrence fiscales et atténuer les distorsions des flux d'échanges et d'investissements induites par la fiscalité.

Les questions fiscales au sein de l'OCDE sont étudiées par le Comité des affaires fiscales créée en 1971. Dans ce domaine, le Comité a voulu élargir son champ d'application territoriale en intégrant les pays extérieurs à l'OCDE. Il a mis au point un programme de partenariat, qui s'étend désormais à plus de soixante pays en dehors de la zone OCDE, Jeffrey Owens, alors chef de ce Comité, précisant que cela lui permettait d'intégrer les principaux pays, non membres, au processus de fixation de nouvelles normes¹⁶⁸⁹.

Les travaux menés au sein de l'OCDE sur la concurrence fiscale dommageable à la fin des années 1990, dans un cadre géographique plus large que le continent européen, a renforcé les efforts menés au sein de l'UE pour promouvoir l'application des principes du Code de conduite et de la directive sur l'épargne dans les territoires dépendants et associés des États membres et dans les pays tiers. Plus contestables quant au résultat, les travaux sur les paradis fiscaux ont abouti à la publication de listes vidées de leur substance avant même le jour de leur publication.

¹⁶⁸⁸ B. SOCCOL, *Relations Internationales*, Editions Paradigme, 2005-2006, pp. 248

¹⁶⁸⁹ J. OWENS, « La fiscalité dans le village planétaire », Brochure des affaires fiscales, OCDE, 2000, p.11.

§1 Lutte contre la concurrence fiscale dommageable et les paradis fiscaux

C'est au sommet du G7 de Lyon, en juin 1996 que la lutte contre les paradis fiscaux devient une priorité officielle des dirigeants des pays dits les plus industrialisés, les États-Unis s'inquiétant en effet alors d'une baisse importante des recettes fiscales collectées auprès des groupes américains – les préoccupations américaines trouvant un écho favorable en France et en Allemagne, également confrontées à une compétition fiscale ardue en Europe et, plus largement au sein de l'OCDE¹⁶⁹⁰. Le communiqué du G7 mandate alors l'OCDE de produire sous deux ans un rapport et des recommandations pour lutter contre la « compétition fiscale dommageable » – ce sujet émergeant à la faveur de l'intégration sans cesse plus poussée des centres *offshore* et de l'intensification de la concurrence fiscale, un certain nombre d'économies ayant mis en place des niches destinées aux activités mobiles internationalement.

En réponse à la demande du G7, l'OCDE publie en 1998 son rapport sur la Compétition fiscale dommageable qui traite de deux volets, les régimes fiscaux dérogatoires et les paradis fiscaux¹⁶⁹¹. Le premier volet, auquel feront rapidement écho les travaux de l'Union européenne (le paquet Monti), connaîtra un certain succès avec la mise en place d'un code de conduite, l'identification des régimes potentiellement dommageables et leur démantèlement en quelques années. Mais c'est surtout le second volet qui attire l'attention dans un premier temps, dans la mesure où une définition internationale du « paradis fiscal » est proposée pour la première fois, l'OCDE substituant à la subjectivité des différentes expressions alors usitées une définition qui fait consensus au moins entre ses membres, par le biais de quatre critères cumulatifs : l'absence ou quasi-absence de fiscalité directe, la faiblesse des activités économiques locales, l'opacité des règles fiscales et l'absence de transmission d'informations aux administrations fiscales des autres pays¹⁶⁹².

Entre 1998 et 2000, dans le cadre d'un Forum des pratiques fiscales dommageables, co-présidé par la France et le Japon, l'OCDE passe au crible les juridictions et conclut que 41 correspondent à la définition. Ces travaux aboutissent à la publication en 2000 d'une

¹⁶⁹⁰ P. SAINT-AMANS, « La transparence et l'échange d'information en matière fiscale : la longue marche de l'OCDE », *Revue de Droit Fiscal*, 8 avril 2010, n° 14, n°2

¹⁶⁹¹ OCDE, *Concurrence fiscale-dommageable, un problème mondial*, Op. cit.,

¹⁶⁹² *Ibid.*

liste de 35 paradis fiscaux, certaines juridictions, comme les Iles Cayman, les Bermudes, Chypre ou Malte, ayant échappé à la liste en prenant un engagement préalable de se conformer aux nouvelles règles du jeu. La liste doit se comprendre dans le contexte du rapport de 1998 qui explore les mesures de rétorsion que pourraient légitimement prendre les États pour protéger leur matière taxable, le temps étant alors au passage en force des grandes puissances¹⁶⁹³.

§2 Essoufflement de l'initiative sur les paradis fiscaux

Cette même année 2000 connaît néanmoins une inflexion majeure, les juridictions listées criant au scandale et à l'injustice, car s'estimant discriminées par rapport à d'autres places financières épargnées par la liste et dont elles critiquent l'opacité, de la Suisse à Singapour, de Londres à Hong Kong en passant par le Luxembourg. Mais surtout, à la différence de l'Europe, où le sujet fait plutôt l'objet d'un accord bipartisan, le changement d'administration aux États-Unis infléchit durablement et profondément ces travaux.

Il en résulte un changement d'approche, la coopération avec tous les acteurs se substituant aux menaces de rétorsion, et un Forum mondial étant créé pour que toutes les juridictions puissent échanger leurs vues avec les pays de l'OCDE. La méthode préconisée par l'OCDE, faute de pouvoir être répressive, devient incitative par le biais d'une demande faite aux juridictions, identifiées comme paradis fiscaux, de prendre un engagement formel de mettre en œuvre les standards de l'Organisation internationale en matière de transparence et d'échanges d'informations, pour un résultat final très contrasté¹⁶⁹⁴.

Le Forum est alors mandaté pour élaborer un Modèle d'Accord d'échange de renseignements fiscaux, publié en 2002 en même temps que la nouvelle liste des « paradis fiscaux non coopératifs », cette nouvelle liste ne comprenant initialement que sept juridictions, toutes les autres ayant pris l'engagement d'appliquer les standards en matière d'échange de renseignement, tels que reflétés dans le nouveau Modèle d'Accord.

¹⁶⁹³ P. SAINT-AMANS, Op. cit., n°2

¹⁶⁹⁴ T. LAMBERT, « La fin des paradis fiscaux : l'illusion du pragmatisme », Op. cit., pp. 222

Commencent alors de longues années au cours desquelles le débat entre pays de l'OCDE et ces juridictions s'éternise, les uns demandant des progrès, les autres conditionnent les progrès au « nivellement du terrain de jeu » (*level playing field*) et à l'obtention de bénéfices en contrepartie de concessions sur l'échange de renseignements.

Ce débat se structure au sein d'un Forum mondial où se retrouvent les paradis fiscaux, les États membres de l'OCDE et, petit à petit, des juridictions non membres de l'OCDE mais intéressées par les travaux, comme la Chine, Singapour ou Hong Kong.

En réalité, entre 2002 et 2008 les progrès restent très limités à quelques négociations d'accords, qui traînent en longueur, les réelles avancées consenties par certaines juridictions telles que Malte ou l'île de Man ne pouvant masquer l'échec de l'angle méthodologique retenu.

Section 2 Rénovation de l'approche

L'avènement de la crise et l'ampleur des plans de sauvetage du secteur financier vont précipiter l'action politique, la crise des *subprimes* ayant fragilisé l'image d'un secteur financier jusque-là auréolé d'une croissance continue, le scandale du Liechtenstein qui explose en février 2008 ayant préparé le terrain à une action politique durcie par la gravité de la crise. Ainsi Le G20 inclut, dès le sommet de Washington, le 15 novembre 2008, la lutte contre le secret bancaire dans son plan d'actions prioritaires.

Dans l'intervalle, l'OCDE, notamment dans le cadre du sous-groupe du Forum mondial sur le nivellement du terrain de jeu a poursuivi ses travaux. Au cours d'une réunion, à Londres, le 2 octobre 2008, les participants se mettent alors d'accord pour rénover l'approche et distinguer les juridictions qui ont mis en pratique leur engagement d'appliquer les standards, de celles qui ont pris l'engagement mais n'ont rien fait en pratique pour le mettre en œuvre.

Il s'agit en réalité de substituer à la logique de la liste de 2002 des « paradis fiscaux non coopératifs », sur laquelle ne figurent plus qu'Andorre, le Liechtenstein et Monaco, une

logique fondée sur l'application des principes¹⁶⁹⁵. Au cours de cette réunion, il est décidé que les juridictions ayant signé une douzaine d'accords d'échange de renseignements pourront être considérées comme ayant appliqué substantiellement leur engagement, les participants n'ayant pas encore idée que ce critère servira à l'élaboration d'une liste demandée ultérieurement par le G20.

Dès lors, ce qui peut surprendre, c'est la volonté affichée par le G 20 de 2008-2009 de mettre en cause les paradis fiscaux en oubliant ou feignant d'oublier que pour leur très grande majorité ceux-ci ne figuraient plus sur la liste des entités non-coopératives¹⁶⁹⁶. Il est non moins surprenant de voir l'OCDE s'inclinant devant la volonté politique, décider de mettre à jour une nouvelle liste, avec, en fait, l'établissement de trois nouvelles listes, à savoir une liste blanche, une liste grise, une liste noire sur la base des anciens critères qui avaient d'ores et déjà conduit à la fin du « paradis fiscal non coopératif »¹⁶⁹⁷.

Oubliant sa dimension technicienne et juridique pour devenir un simple instrument politique au service de certains Etats, les trois listes ont été critiquées et rapidement remises en cause, au vu des engagements des dernières entités qui résistaient jusque-là à la pression internationale. Il en est résulté une liste particulièrement provisoire puisqu'elle n'a duré que quelques semaines voire quelques mois pour s'évanouir rapidement¹⁶⁹⁸.

C'est en réalité un critère nouveau qui est venu se rajouter aux quatre critères précités, à savoir celui de la conclusion d'accords de coopération, la liste blanche reposant sur la signature d'au moins douze accords conformes aux exigences internationales.

Le développement de cette politique conventionnelle centrée sur la coopération administrative est un fait significatif et nouveau, qui conduit *in fine* à renforcer les paradis fiscaux dès lors qu'ils affichent une coopération conventionnel, dont il conviendra de vérifier l'effectivité réel dans le temps, la trop grande proximité temporelle, n'offrant pas le recul nécessaire pour juger d'un processus complexe que l'on peut juger lent de l'extérieur.

¹⁶⁹⁵ *Ibid.*

¹⁶⁹⁶ J.-L. ALBERT, « OCDE : du pluriel au singulier », in *La fin des paradis fiscaux ?*, (dir) Thierry Lambert, Montchrestien, Lextenso éditions, pp. 25

¹⁶⁹⁷ *Ibid.*

¹⁶⁹⁸ J.-L. ALBERT, *Op. cit.*, pp. 26

§1 La reconnaissance de l'échange d'informations

La démarche du G20 va rapidement aboutir à la reconnaissance universelle et l'endossement du standard développé par l'OCDE en matière d'échange de renseignements fiscaux est universellement reconnu et endossé reflété dans le Modèle d'accord d'échange de renseignements à des fins fiscales élaboré en 2002, et intégré à la version 2005 de l'article 26 du Modèle de convention fiscale de l'OCDE.

Ce standard fait référence à la notion de renseignement vraisemblablement pertinent, l'introduction du concept de « pertinence vraisemblable » ayant pour finalité d'assurer un échange de renseignements en matière fiscale qui soit le plus large possible, tout en indiquant clairement qu'il n'est pas loisible aux États contractants « d'aller à la pêche aux renseignements » ou de demander des renseignements dont il est peu probable qu'ils soient pertinents pour élucider les affaires fiscales d'un contribuable déterminé¹⁶⁹⁹.

Si l'on constate que dans ce domaine, « les progrès ont heureusement largement dépassé cette première étape d'acceptation du standard »¹⁷⁰⁰, le standard ayant été accepté dès 2010 par tous les États membres de l'OCDE ainsi que par les juridictions non membres de l'OCDE qui avaient été précédemment identifiées comme ne s'étant pas engagées en faveur du standard, le nombre d'accords d'échange de renseignement ou de conventions fiscales conformes aux standards qui ont été signés (plus de 300) étant sans précédent¹⁷⁰¹, la tendance à l'optimisme n'est pourtant pas de rigueur, cette généralisation du standard n'étant qu'une simple étape.

La deuxième étape consistant en effet pour les pays à mettre en place les instruments juridiques pour être en mesure d'échanger les renseignements, essentiellement par des accords bilatéraux, soit conventions fiscales, soit accords d'échange de renseignements, c'est la troisième étape qui reste la plus importante en définitive : celle de l'échange effectif de renseignements fiscaux. C'est à ce titre que le Forum mondial a été rénové et renforcé, afin de s'assurer de l'effectivité de cet échange.

¹⁶⁹⁹ B. SALVAT, « La recherche du renseignement dans la lutte contre la fraude fiscale internationale », *Revue française de Finances Publiques*, 01 avril 2010, n° 110, pp. 57 et s.

¹⁷⁰⁰ P. SAINT-AMANS, *Op. cit.*, n°5

¹⁷⁰¹ J. OWENS, « Améliorer la transparence fiscale : état des lieux des travaux menés par l'OCDE », *Op. cit.*, pp. 91 et s.

§2 Cadre du Forum mondial

Le Forum mondial est le cadre multilatéral au sein duquel l'OCDE et plusieurs pays qui n'en sont pas membres œuvrent à la transparence et à l'échange de renseignements depuis l'an 2000. Le Forum mondial, fondé en 2001 par les pays membres de l'OCDE et plusieurs partenaires participants, joue un rôle moteur dans l'élaboration des normes internationales de transparence et d'échange de renseignements à des fins fiscales¹⁷⁰².

Répondant à l'appel des dirigeants du G20 à l'instauration de normes strictes de transparence et d'échange de renseignements fiscaux, suite à la réunion du Forum mondial de Mexico les 1^{er} et 2 septembre 2009, le Forum mondial a été restructuré sous la forme d'un organisme reposant sur le consensus et dont tous les membres sont sur un pied d'égalité, tous les pays membres de l'OCDE, ceux du G20 et les juridictions participant au Forum mondial dans sa configuration de l'époque étant invités à y adhérer¹⁷⁰³.

Le Forum, qui avait à exécuter un programme ambitieux d'amélioration de la transparence et de l'échange de renseignements à des fins fiscales, s'est entendu sur un mandat de trois ans pour promouvoir une application à bref délai de la norme grâce à l'examen par leurs pairs de tous ses membres et des autres juridictions concernées par ses travaux, mandat depuis reconduit pour trois années supplémentaires fin 2012.

Le Forum mondial restructuré a été officiellement institué par le Conseil de l'OCDE le 17 septembre 2009. Il compte aujourd'hui 120 juridictions membres, auxquelles s'ajoutent l'Union européenne et 12 observateurs, ce qui en fait la plus grande organisation fiscale du globe.

Les examens par les pairs sont l'activité principale du Forum. La procédure vise à évaluer la mesure dans laquelle une juridiction respecte les normes internationales de transparence et d'échange de renseignements. La norme internationale prévoit l'échange sur demande des renseignements dont on peut s'attendre à ce qu'ils soient pertinents pour l'administration ou l'exécution de la législation fiscale du pays requérant. Elle

¹⁷⁰² *Transparence fiscale 2013. Rapport de progrès*, Op. cit., pp. 14

¹⁷⁰³ *Ibid.*

trouve sa traduction dans les termes de référence du Forum mondial, qui énumère dix critères essentiels à l'aune desquels sont évaluées les juridictions¹⁷⁰⁴.

Fin 2013, le Forum mondial avait mené à bien 124 examens par les pairs, dont 74 de Phase 1, 26 Examens combinés (Phases 1+2) et 24 de Phase 2, 50 juridictions ayant déjà achevé les examens de Phase 1 et 2 lors de sa réunion de novembre 2013 à Jakarta¹⁷⁰⁵.

§3 Efficacité relative de la méthodologie proposée

On attend bien entendu le résultat de la phase 3 afin de réellement juger si cette initiative produit réellement des effets, ou si elle n'est finalement que la simple répétition d'un processus méthodologique initialement amorcé une première fois à la fin des années 1990, et dont l'échec consacré aurait dû enterrer toutes velléités de recommencement.

Même si bien entendu, on peut s'attendre à un excès d'optimisme de la part des promoteurs et exécutants de ce dispositif, les rapports de progrès ont clairement adopté cette voie, affirmant ainsi qu' « en quatre ans, le Forum mondial a obtenu des résultats remarquables dans l'exécution de sa mission principale » et que « l'action du Forum mondial a un impact considérable sur l'application de la norme »¹⁷⁰⁶.

Certes, si au total, en réponse aux 818 recommandations émises par le Forum, 84 juridictions ont modifié leur législation ou envisagent de le faire afin d'appliquer plus de 400 recommandations, et si plus de 18 Rapports supplémentaires reconnaissant publiquement les améliorations apportées par les juridictions ont été publiés, seul compte le résultat statistique. Car si on peut noyer les résultats de cette démarche sous un flux de rapports et de notes d'autocongratulation, rien ne peut remplacer la vérité du résultat final, dont on ne dispose pas en l'état actuel, la phase 3 venant juste de démarrer.

Or si l'on s'en tient aux résultats de phase 1 et 2, on constate un certain nombre de points sujets à questionnement :

¹⁷⁰⁴ *Transparence fiscale 2013. Rapport de progrès*, Op. cit., pp. 18

¹⁷⁰⁵ *Transparence fiscale 2013. Rapport de progrès*, Op. cit., pp. 20

¹⁷⁰⁶ *Transparence fiscale 2013. Rapport de progrès*, Op. cit., pp. 31

- ✓ Le niveau médiocre de l'échantillonnage des statistiques sur lesquelles le Forum communique ;
- ✓ Le manque d'explication dans le processus d'évaluation des systèmes sur la motivation qui explique la note finale allouée ;
- ✓ Les interrogations légitimement suscitées par certains des résultats des deux premières phases d'évaluation.

Ainsi, lorsque le Forum communique sur le fait que grâce à son action, le délai de réponse s'est nettement raccourci au fil des dernières années, le pourcentage de demandes auxquelles il a été répondu en moins de 90 jours s'étant accru de 47 % à 73 % en l'espace de quatre ans, tandis que la part de réponses pour lesquelles il a fallu attendre plus d'un an est tombée de 28 % à 1 %, y voyant la traduction des moyens accrus que certaines juridictions allouent à l'échange automatique d'informations et au mécanismes plus efficaces qui ont été mis en place dans de nombreux pays¹⁷⁰⁷, il ne communique que sur un échantillon de 22 juridictions pour lesquelles il existe des données comparatives sur la période 2009-2012, et sans préciser de quels pays il s'agit, alors que le degré d'importance du sujet varie d'un pays à l'autre, particulièrement en ce qui concerne les plus sensibles d'entre-deux en terme de collaboration, à l'instar de la Suisse ou du Luxembourg.

De même, lorsqu'elle communique sur l'efficacité de l'échange automatique d'informations, dans la lutte contre la fraude fiscale en l'illustrant des pays scandinaves qui rapportent que les contribuables ont déclaré spontanément 200 millions d'euros d'avoirs dissimulés depuis la signature d'accords d'échange de renseignements fiscaux dans le monde entier, les demandes effectuées en invoquant ces accords ayant permis de récupérer près de 75 millions EUR sous forme de rappels d'impôts¹⁷⁰⁸, elle ne précise pas à quoi correspondent ces flux, ni les pays dans lesquels ceux-ci étaient dissimulés, alors que cette information est primordiale pour apprécier l'effet réel ou pas de cette mesure vis-à-vis des centres offshore.

On constate donc que l'on se trouve à l'heure actuelle dans une opération de communication de la part du Forum de l'OCDE, et plus généralement du G 20, dans le cadre d'une autocélébration d'une démarche méthodologique dont l'issue n'est pas du tout certaine, contrairement à ce que ses promoteurs essayent de faire croire. Le Forum

¹⁷⁰⁷ *Transparence fiscale 2013. Rapport de progrès*, Op. cit., pp. 32

¹⁷⁰⁸ *Transparence fiscale 2013. Rapport de progrès*, Op. cit., pp.33

gagnerait en clarté, à communiquer sur les effets des mesures prises sur le périmètre réduit des centres offshore, au lieu de diluer, volontairement ou non, ses premiers résultats dans l'ensemble de la sphère interétatique.

Seul l'avenir dira si cette méthode produira réellement des effets sur la sphère particulière de l'économie *offshore*. En attendant l'issue de la phase 3, les résultats des phases 1 et 2 posent déjà les mêmes questions d'ordre politique soulevées par les stratégies de stigmatisation par les listes. À ce titre, la qualification pour la phase 3 de la quasi-totalité des centres *offshore*, dont une majorité de centres caribéens tels que les Bahamas, les Bermudes et les Îles Caïmans, et cela alors que deux des plus grands centres *offshore* européens majeurs, la Suisse et le Luxembourg sont à l'heure actuelle bloqués ou recalés, soulève la question de l'objectivité de la démarche, et mériterait d'explicité plus clairement par le Forum.

Ces travaux suscitent des réactions variées – certains considérant que le niveau d'activité et la rapidité des progrès dans le domaine de la coopération fiscale sont sans précédents, comme l'attention politique consacrée à ce sujet, les attentes fortes de la part de la société civile ayant été récompensée par l'introduction du standard de l'échange automatique d'information en 2013 comme l'aboutissement de cette démarche. D'autres critiques relèvent que, comme toujours, les plus puissants s'en sortent à bon compte et ont protégé leurs intérêts, alors que les sceptiques sont majoritaires, incrédules malgré les changements bien réels en Suisse, au Luxembourg et dans bien des pays¹⁷⁰⁹.

Si, pour certains observateurs, « le Forum mondial, par le nombre de ses membres et le mécanisme d'examen par ses pairs est sans doute la réponse appropriée aux défis d'inscrire dans la durée cette révolution »¹⁷¹⁰, on aurait pu souscrire à ce constat, si ne se posait pas la question du choix de la méthodologie retenue qui peut sembler obsolète et inapproprié. En effet, dans le cadre du Forum, les pairs, aux intérêts manifestement contradictoires, ne manqueront pas de se surveiller de façon critique, les plus petits étant attentifs à ce que les grandes puissances ne s'en sortent pas à bon compte, les places financières qui ont récemment changé de politique faisant également en sorte que les plus petites ne tâchent pas de tirer bénéfice de lenteurs dans leurs progrès vers la transparence et l'échange de renseignements, les plus grands pays, « consommateurs » d'informations, veillant à ce que les engagements pris, les accords conclus, se traduisent

¹⁷⁰⁹ P. SAINT-AMANS, Op. cit., n°9

¹⁷¹⁰ *Ibid.*

le plus vite possible dans les faits¹⁷¹¹. Il est néanmoins à craindre que les effets de cette dynamique ne soient cassés par l'aspect biaisé de la méthodologie retenue.

A la question de savoir quelles conséquences ces travaux vont avoir pour les acteurs économiques, la réponse « d'un monde plus dur et plus coûteux pour ceux qui avaient pris l'habitude de la fraude facile et peu risquée consistant à abuser du secret bancaire » peut sembler appropriée, mais rajouter que pour tous les autres, c'est « une assurance de plus grande équité et de pouvoir faire jouer pleinement une concurrence fondée sur la qualité des services et non sur l'étanchéité du secret »¹⁷¹² revient à réduire le périmètre des mécanismes de l'économie *offshore* à la seule question de l'échange d'informations, en gommant toutes les distinctions qui la caractérisent, ainsi que le principe du déplacement du niveau d'effet de seuil qui s'opère lorsque des instruments de contrôle sont renforcés.

§4 Déplacement du point d'équilibre

L'effet de seuil constitue l'un des principaux problèmes soulevés par les travaux du Forum que l'on peut résumer au principe du « ticket d'entrée ». Il serait en effet instructif de disposer du détail des sommes recouvrées vantées par les rapports du Forum, tout comme dans le cas franco-suisse des avoirs rapatriés en France à la demande des banques localisées au sein de la Confédération qui anticipent les effets de la généralisation de l'échange automatique d'information. À l'instar des systèmes de planification agressive mis en place par les firmes multinationales via des instruments hybrides derrière vis-à-vis desquelles les administrations fiscales semblent toujours être en retard dans leur tentative d'appréhension, le principe semble être le même dans le cadre de l'appréhension de la sphère *offshore*.

Au regard de la très grande variété d'instruments proposés par la sphère *offshore*, de l'étendue et de la puissance économique et financière des secteurs d'activité au sein de laquelle celle-ci s'est déployée interagissant entre eux, et des acteurs qui y ont recours, une véritable boucle *offshore*, s'est déployée dans la sphère économique moderne. Or, plutôt que de s'attaquer au problème lui-même, ce qui reviendrait à démanteler la majorité des mécanismes *offshore* mis en place dans la majorité des États, à des degrés

¹⁷¹¹ *Ibid.*

¹⁷¹² *Ibid.*

d'intensité différents, qui supposerait une réelle coopération des Etats entre eux, au prix de leur souveraineté jalousement gardée, les Etats ont préféré, dans le cadre d'un consensus mou, extraire de la boucle *offshore* les flux les plus facilement appréhendables, car les moins complexes, du fait de l'effet de seuil qui y joue. Cet effet correspond au point d'équilibre de la valeur donnée d'un flux à partir duquel le rapport bénéfice / coût et risque induit généré par son *offshorisation* s'opère au dépend de l'un ou de l'autre.

Si l'on prend l'exemple de la gestion *offshore* de patrimoine non déclaré, où le « ticket d'entrée » variant selon les sources et les territoires concernés, entre 0,5 et 1 million d'euros, on se retrouve typiquement dans le cas classique où les mesures prises par la Forum et la généralisation de l'échange automatique d'informations, loin de rompre « l'étanchéité du secret » que caractérise ce secteur d'activité, vont simplement déplacer par la haut le point d'équilibre de ce secteur d'activité. Ainsi la majorité des grandes fortunes se situant largement au-dessus du « ticket d'entrée » ne sont pas mécaniquement concernées par l'échange automatique d'information et les travaux du Forum, dans la mesure où la complexité et la sophistication des mécanismes qu'elles sont en mesure de s'offrir (empilement de structures, mobilité des capitaux, mécanismes de contournement sophistiqués avec intermédiaires à haute valeur ajoutée notamment) les met à l'abri de la course à l'échange de renseignements, contrairement aux petits patrimoines qui autrefois au point d'équilibre se voit désormais contraint de réintégrer la sphère *onshore* du fait du déplacement de ce point vers le haut.

Contrairement au discours tenu par les promoteurs des nouveaux travaux entrepris par le Forum mondial depuis 2008, c'est le seul effet notable auquel il faut s'attendre dans les années à venir.

Chapitre 3 L'appréhension par l'UE

Le Code de bonne conduite en matière de fiscalité des entreprises du 1^{er} décembre 1997 et la directive 2003/48 du 03 juin 2003 dite « directive épargne » en matière de fiscalité des revenus de l'épargne sous forme de paiements d'intérêts ont été les deux restrictions communautaires à l'usage des paradis fiscaux les plus remarquées. Ce sont les deux mesures les plus notables concernant l'encadrement des politiques fiscales internationales des Etats-membres de l'Union Européen sur la question particulière qui est celle de leur relation avec les paradis fiscaux., et plus largement sur l'existence de dispositifs fiscaux considérés comme dommageables au sein même de l'ensemble des pays. Plus récemment, celle-ci a initié un nouveau plan d'action visant à relancer la lutte contre les pratiques fiscales dommageables, et dont les mesures annoncées mettront un certain temps à produire des effets, si effets il y a.

Section 1 La coordination pour la fiscalité des Entreprises

La préoccupation sur la question de la concurrence dommageable dans le domaine fiscal exprimée au Conseil Ecofin de Vérone en avril 1996, s'est trouvée relayée par le Conseil Ecofin du 1^{er} décembre 1997, à la suite de la communication de la communication de la Commission européenne au Conseil et au Parlement européen du 5 novembre 1997 intitulé « un ensemble de mesures pour lutter contre la concurrence fiscale dommageable dans l'Union européenne »¹⁷¹³.

La résolution du Conseil Ecofin sur « le Code de conduite en matière de fiscalité des entreprises » qui a été publiée au JOCE-2 du 6 janvier 1998, prévoit un gel des mesures existantes et un démantèlement à terme. Le conseil a formellement adopté le Code de conduite au conseil Ecofin du 3 juin 2003.

Si ce code n'est pas un instrument juridiquement contraignant, sa nature juridique différente avec le régime des aides d'Etat prévu principalement par le traité constituant

¹⁷¹³ COM (97) 564

un des obstacles à leur assimilation¹⁷¹⁴, il a néanmoins la force d'un engagement politique des États membres – ces derniers s'engageant en l'adaptant, à éliminer les mesures fiscales existantes qui engendrent une concurrence fiscale dommageable et à s'abstenir d'introduire toute nouvelle mesure ayant cet effet¹⁷¹⁵. Là encore, l'efficacité d'une telle mesure repose sur la pleine coopération des États.

§1 –Adoption du code de bonne conduite et identification fiscale des mesures potentiellement dommageables

Le code de Bonne Conduite, adopté le 1^{er} septembre 1997 avec pour objectif de lutter contre les dispositions fiscales pouvant entraîner une concurrence fiscale dommageable dans l'UE, a été mis en place par le biais d'une procédure particulière.

En effet, un groupe permanent, le Groupe de Politique Fiscale, GPF, a été chargé de coordonner les politiques fiscales dans l'Union européenne. Le GPF, qui réunit les représentants personnels des ministres des finances sous la présidence de la Commission, a commencé ses travaux en mars 1997. Ce groupe a concentré ses efforts sur l'élaboration d'un ensemble de mesures ciblées essentiellement sur la problématique de la concurrence fiscale dommageable¹⁷¹⁶

Parmi les mesures proposées par la commission dans sa communication figure le code de bonne conduite. Le Groupe de bonne conduite est un nouvel organe de coopération dont l'acte de naissance est une résolution à portée politique¹⁷¹⁷. Son existence et son fonctionnement ne sont pas fixés par les Traités ou le droit communautaire dérivé, et il n'a pas le statut de comité de politique fiscale qui lui assurerait une stabilité. Les Etats membres coordonnent l'action du Groupe de bonne conduite avec un rôle subalterne de la Commission européenne qui apporte une aide logistique, et assume des fonctions de secrétariat. La volonté politique des Etats membres détermine le succès de l'action du Groupe de bonne conduite, ceux-ci déterminant eux-mêmes les pratiques fiscales déloyales – le Conseil étant doté d'un large domaine d'intervention

¹⁷¹⁴ B. DELAUNAY, Op., cit., pp. 51

¹⁷¹⁵ B. GOUTHIÈRE, Les impôts dans les affaires internationales, Op. cit., n°88530

¹⁷¹⁶ *La concurrence fiscale en Europe : une contribution au débat* MARINI (Philippe). Rapport d'information 483 (98-99)- Commission des finances. Annexe II.4 « Les perspectives en matière d'harmonisation : les travaux en cours » <http://www.senat.fr/rap/r98-483/r98-48340.html>

¹⁷¹⁷ Conseil de l'Union européenne, création du groupe « code de conduite » (fiscalité des entreprises), conclusions en date du 09 mars 1998, JO CE 99/01 du 01^{er} avril 1998

L'attente étant assez forte, cette mesure visant à s'attaquer à la concurrence fiscale dommageable, faute d'espérer parvenir à une harmonisation fiscale directe, la Commission a ainsi pris le parti de s'attaquer dans un premier temps aux dispositions fiscales de la législation de certains États membres qui entraînent une concurrence fiscale dommageable dans l'Union Européenne.

Le Code s'applique alors en matière de fiscalité des entreprises et vise les mesures qui ont une incidence sensible sur la localisation d'une activité économique dans la Communauté, y compris au sein des groupes de sociétés. La notion de mesure fiscale doit alors s'entendre largement puisqu'il s'agit tant des dispositions législatives et réglementaires que des pratiques administratives.

Le Code considère comme potentiellement dommageables les mesures qui entraînent un niveau d'imposition effectif nettement inférieur (voire nul), si on le compare avec celui qui s'applique normalement dans l'État membre en cause. C'est pourquoi une procédure d'évaluation des régimes fiscaux va être prévue. Dans ce contexte, lorsque les mesures fiscales particulièrement avantageuses sont destinées à promouvoir le développement économique de certaines régions, il est établi qu'il convient d'examiner si elles sont proportionnelles et suffisamment ciblées par rapport à l'objectif visé.

Il convient de noter que, dans le cadre de cette démarche, les spécificités et les contraintes qui sont attachées aux régions ultrapériphériques et aux petites îles ont été tout particulièrement prises en compte.

Par conséquent, lors de l'évaluation de régimes favorables bénéficiant à des activités exercées dans des États/régions qui ne sont pas concernés par la politique régionale communautaire – des dérogations étant admises – les États en cause ont défendu le caractère créateur d'emplois de ces régimes pour demander des délais supplémentaires avant leur suppression ou leur modification substantielle.

Bien que ce code ne soit pas un instrument juridiquement contraignant, il comporte l'engagement politique d'éliminer les mesures fiscales qui engendrent une concurrence fiscale dommageable, ainsi que de s'abstenir d'introduire toute nouvelle mesure ayant cet effet¹⁷¹⁸.

¹⁷¹⁸Rapport n°1902 de l'assemblée nationale, Op. cit. pp.54

Lors de l'adoption du code, le Conseil a affirmé qu'une concurrence loyale pouvait avoir des effets bénéfiques. C'est pourquoi le code a été spécifiquement conçu pour ne dépister que les mesures qui faussent la localisation des activités économiques dans la Communauté par le fait qu'elles visent uniquement les non-résidents et leur accordent un traitement fiscal plus favorable que celui qui est normalement applicable dans l'État membre en cause¹⁷¹⁹.

§2- Inventaire des mesures potentiellement dommageables

Le code a défini des critères pour inventorier ces mesures potentiellement dommageables.

Le code de conduite exigeait, en effet, des États membres qu'ils s'abstiennent d'instaurer de nouvelles mesures fiscales dommageables (« gel ») et modifient leurs dispositions ou pratiques considérées comme préjudiciables à la lumière des principes sur lesquels repose le code (« démantèlement »). Il visait les mesures fiscales (législatives, réglementaires et administratives) ayant ou pouvant avoir une incidence sensible sur la localisation des activités économiques au sein de l'Union¹⁷²⁰.

Les critères qui permettaient de déceler des mesures potentiellement dommageables étaient les suivants :

- ✓ Un niveau d'imposition effective nettement inférieur au niveau général du pays concerné ;
- ✓ Des facilités fiscales réservées aux non-résidents ;
- ✓ Des incitations fiscales en faveur d'activités qui n'ont pas trait à l'économie locale, de sorte qu'elles n'ont pas d'impact sur l'assiette fiscale nationale ;
- ✓ L'octroi d'avantages fiscaux même en l'absence de toute activité économique réelle;
- ✓ Des règles pour la détermination des bénéfices des entreprises faisant partie d'un groupe multinational qui divergent des normes généralement admises au niveau international, notamment de celles approuvées par l'OCDE ;
- ✓ Le manque de transparence des mesures fiscales.

¹⁷¹⁹ Rapport n°1902 de l'assemblée nationale, Op. cit. pp.55

¹⁷²⁰ Rapport n°1902 de l'assemblée nationale, Op. cit. pp.55

L'élément extrêmement intéressant de ce code concerne les critères retenus pour déterminer le caractère dommageable de ces critères qui coïncident parfaitement (bien que non exhaustifs) avec certains des critères retenus pour qualifier les paradis fiscaux et les centres *offshore*.

§3- Enseignements

À ce titre, les mécanismes identifiées par le prisme de ce code vont permettre de révéler le niveau d'intégration des mécanismes *offshore* dans le jeu des échanges économiques, mais surtout de constater à quel point il convient de sortir du cadre strict de l'approche normative ciblée sur un certain nombre d'États identifiés. Là encore, l'approche par la notion de « fiscalité privilégiée » afin d'appréhender les paradis fiscaux prend tout son sens.

L'élément remarquable de ce code de bonne conduite est qu'il va permettre de clarifier par le jeu d'un inventaire, un ensemble de pratiques fiscales dommageables mises en place dans les centres *offshore* comme dans l'ensemble des pays de la zone économique. Cet inventaire donne la pleine mesure de l'intégration des places *offshore* dans le jeu de la concurrence économique, que cela se pratique dans le cadre de la pleine souveraineté des pays identifiés comme tels, ou par le biais de mécanismes mis en place par des pays se posant au contraire en victimes de ces places.

En effet, si, parmi les 66 mesures considérées comme dommageables sur les plus de 300 régimes passés en revue par le groupe de travail dans son rapport présenté au Conseil Ecofin du 29 novembre 1999, figuraient des dispositifs de centres *offshore* reconnus comme le Luxembourg, l'Irlande et les Pays-Bas, des pays plus bien plus classiques à l'instar de la France, le Danemark, l'Espagne et le Portugal y étaient eux aussi représentés, preuve que les frontières de la sphère *offshore* sont compliquées à établir.

En cela, ce code de bonne conduite permet de démontrer l'ambiguïté d'un discours répressif et stigmatisant, en contradiction avec le mode de fonctionnement économique et fiscal adoptés par l'ensemble des pays de la zone, paradis fiscaux identifiés comme tels ou non. Il alimente l'argument consistant à appréhender la notion de paradis fiscal dans le cadre d'une approche centrée sur le principe de « fiscalité privilégiée ».

Or, ce dispositif est à l'heure actuelle toujours en phase active. Dans sa communication du 28 avril 2009 intitulée « encourager la bonne gouvernance dans le domaine fiscal », la commission européenne demandait ainsi aux États membres de poursuivre leurs travaux dans ce domaine en abrogeant les mesures dommageables concernant la fiscalité des entreprises, cette communication indiquant que plus de 400 mesures avaient été évaluées à cette date et que plus de 100 d'entre elles, jugées dommageables, avaient été abrogées ou modifiées, ce Code de conduite s'appliquant non seulement aux Etats membres mais aussi à leurs territoires dépendants ou associés¹⁷²¹.

Assurant le suivi du gel et de la mise en œuvre du démantèlement dont il fait régulièrement rapport au Conseil, le groupe en charge de ce code s'est tout particulièrement intéressé, ces dernières années, au régime fiscal de Guernesey, de Jersey¹⁷²², de l'île de Man, de Gibraltar, des territoires d'outre-mer français et néerlandais, a poursuivi ses contacts avec la Suisse, en vue d'obtenir l'adoption des principes et des critères du code de conduite, et le Liechtenstein.

Dès lors, il peut paraître étonnant que lors de la mise en place d'un nouveau plan de lutte contre l'évasion fiscale et les paradis fiscaux à partir de 2008, un tel dispositif n'ait pas été davantage mis en avant par le biais d'un renforcement, ou d'une redéfinition visant à en améliorer les effets sur le démantèlement des mesures dommageables.

En l'espèce, le résultat actuel, 25% de mesures évaluées jugées dommageables sur un panel de 400 analysées, sur une période de 10 ans, est difficilement analysable, sachant que l'on ne dispose pas de comparables. Néanmoins, le volume des échanges circulant au sein de la sphère *offshore*, dénoncé par les acteurs et observateurs économiques et étatiques, et cela 10 ans après la mise en place d'un tel dispositif, semble en traduire les insuffisances.

Par ailleurs, le processus de désignation et d'évaluation des systèmes semble assez obscur et imparfait. D'une part, les régimes fiscaux incitatifs sont inégalement motivés, l'avantage fiscal est présenté de manière succincte ou purement descriptive, et il n'y a pas de précisions sur les effets de la localisation de ces incitations fiscales ainsi que sur

¹⁷²¹ COM (2009) 201 final, Bruxelles, 28 avril 2009

¹⁷²² COMMUNIQUE DE PRESSE, 3067^{ème} session du Conseil, Affaires économiques et financières, Bruxelles, le 15 février 2011 Communiqué du Conseil du 15 février 2011 où est abordé le cas de Jersey et de l'île de Man sur l'applicabilité de leur régime au code de bonne conduite http://europa.eu/rapid/press-release_PRES-11-25_fr.htm

les choix et les combinaisons entre les facteurs d'identification qui ont emporté la conviction du Groupe de bonne conduite¹⁷²³. D'autre part, et de manière surprenante, aucune information supplémentaire n'est ajoutée au passage de la deuxième phase lorsque les pratiques fiscales potentiellement déloyales sont qualifiées de pratiques fiscales effectivement déloyales¹⁷²⁴. Enfin, la désignation des pratiques fiscales déloyales repose sur les rapports et les discussions lors de la procédure d'évaluation qui ne sont pas publiées par le Groupe de bonne conduite. Dans ce contexte, la Commission européenne se devrait d'améliorer sa communication sur ce mécanisme comme.

À ce titre, la publication à venir par le conseil fédéral helvète d'une étude présentant les régimes fiscaux appliqués aux personnes physiques et aux personnes morales par certains pays et comparant le degré d'attractivité de ces régimes à celui de la législation fiscale suisse, devrait permettre d'effectuer des comparaisons, d'ordre quantitatif et qualitatif, avec les résultats actuels des travaux du groupe en charge du Code de conduites, et de mesurer leur niveau de pertinence et de cohérence.

Que les résultats à venir viennent infirmer ou confirmer les choix opérés par le Conseil, ils ne remettront pas en compte la pertinence de la méthodologie retenue par celui-ci, bien au contraire. En effet, dans la mesure où l'un des principaux arguments fort justement avancés pour expliquer les nombreuses difficultés auxquelles la lutte contre les paradis fiscaux s'est longtemps heurtée, réside dans l'attitude ambiguë à leur égard de juridictions fiscales recherchant ouvertement les services de la sphère *offshore*, la nature surement biaisée des travaux du groupe en charge du code de bonne conduite devrait s'expliquer en partie pour cette raison, qui pourrait expliquer l'opacité qui les entoure, dénoncée par certains chercheurs¹⁷²⁵.

La relative indifférence dont ont fait preuve les autorités communautaires lors de la redéfinition d'un plan d'action à l'encontre notamment des paradis fiscaux, vis-à-vis d'un dispositif pertinent qu'ils auraient dû au contraire placer au centre de leur nouveau plan d'action, est à ce titre préoccupant, et cela d'autant plus lorsqu'on constate que celui-ci prévoit notamment l'intégration d'un ciblage territorial vis la création de listes,

¹⁷²³ Rapport du groupe "Code de conduite" (fiscalité des entreprises) au conseil ECOFIN du 29 novembre 1999, Conseil de l'Union Européenne, Bruxelles, le 23 novembre 1999, SN 4901/99, http://ec.europa.eu/taxation_customs/taxation/company_tax/harmful_tax_practices/index_fr.htm

¹⁷²⁴ Rapport du groupe "Code de conduite" (fiscalité des entreprises) au conseil ECOFIN du 29 novembre 1999, Op. cit., annexe C.

¹⁷²⁵ Thèse S. ALTINDAG, Op. cit., pp. 173-182

qui procède d'une démarche rigoureusement inverse de celle du Code de conduite, et dont la relative inefficacité a été jusqu'ici constatée.

Section 2 La coordination pour la fiscalité de l'épargne

Au-delà de ce code de bonne conduite, la « directive épargne » du 03 juin 2003 met en place, quant à elle, un système contraignant pour les États membres, et qui concerne cependant un champ d'application nettement moins large : celui des revenus de l'épargne.

Alors qu'en 2000, l'OCDE avait publié un rapport sur le secret bancaire¹⁷²⁶, recommandant que, dans un monde idéal, l'information bancaire soit également échangée par les administrations fiscales de tous les pays, l'accord politique sur la directive européenne sur l'épargne qui installe un système de coexistence (échange de renseignement ou retenue à la source sur les intérêts), douche les espoirs que la question du secret bancaire soit alors résolue¹⁷²⁷.

§1 Propositions de la Directive de 1998

La directive 2003/48 du 03 juin 2003 dite « directive épargne » en matière de fiscalité des revenus de l'épargne sous forme de paiements d'intérêts¹⁷²⁸, est entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2005.

La directive 2003/48/CE du Conseil de l'Union européenne du 3 juin 2003 en matière de fiscalité des revenus de l'épargne sous forme de paiements d'intérêts est issue du constat de la diversité des régimes fiscaux nationaux, notamment de son caractère dommageable en ce qui concerne le traitement favorable réservé par certains États aux

¹⁷²⁶ *Améliorer l'accès aux renseignements bancaires à des fins fiscales*, Les éditions de l'OCDE, Paris, 24 mars 2000

¹⁷²⁷ P. SAINT-AMANS, Op. cit., n° 2

¹⁷²⁸ Directive, 2003-48, 2003-06-03, DU CONSEIL en matière de fiscalité des revenus de l'épargne sous forme de paiements d'intérêts

intérêts payés à des non-résidents¹⁷²⁹.

Profitant de la libre circulation des capitaux et en l'absence de coordination des régimes nationaux, certains résidents d'États membres échappaient à toute imposition, alors même que ces intérêts constituaient des revenus imposables dans tous les États membres. Outre les distorsions dans l'imposition effective des revenus, l'absence de normalisation favorisait l'évasion fiscale des revenus de l'épargne et accentuait la pression fiscale sur les revenus moins mobiles¹⁷³⁰.

La directive vise spécifiquement les intérêts versés à des particuliers, résidents d'un autre État membre que l'État de la source. Elle se fonde sur le modèle dit de la « coexistence » entre deux systèmes : celui de l'application d'une retenue à la source et celui de la fourniture aux autres États membres d'informations sur les revenus de l'épargne de leurs résidents¹⁷³¹. Les capitaux allant s'abriter majoritairement dans les paradis fiscaux identifiés au sein de l'UE, l'objectif de cette directive est de bloquer ou tout à moins de limiter les effets financiers de ces flux¹⁷³².

Après l'échec de la proposition de directive de 1998 qui proposait, pour pallier ces entraves, de laisser aux États membres le choix entre échanger des informations bancaires ou prélever une retenue fiscale, la présente directive s'appuie sur le consensus dégagé lors du Conseil européen de Feira des 19 et 20 juin 2000 et des sessions ultérieures du Conseil ECOFIN des 26 et 27 novembre 2000, 13 décembre 2001 et 21 janvier 2003¹⁷³³.

Ce consensus réside dans la mise en place d'un échange automatique d'informations entre l'ensemble des États membres, à l'exception de la Belgique, du Luxembourg et de l'Autriche qui bénéficient eux d'une période de transition pendant laquelle, à la place de fournir l'information aux autres États membres, ils doivent appliquer une retenue à la source aux revenus de l'épargne couverts par la présente directive¹⁷³⁴.

¹⁷²⁹ Rapport n°1902 de l'assemblée nationale, Op. cit. pp.58

¹⁷³⁰ Rapport n°1902 de l'assemblée nationale, Op. cit. pp.59

¹⁷³¹ Rapport n°1902 de l'assemblée nationale, Op. cit. pp.61

¹⁷³² E1105 - COM(1998) 295 final du 20/05/1998. Texte déposé au Sénat le 23/06/1998. Proposition retirée le 18 juillet 2001 et remplacée par la proposition E 1798 - COM (2001) 400 <http://www.senat.fr/ue/pac/E1105.html>

¹⁷³³ « Editorial ». Gazette du Palais, 18 décembre 2003 n° 352, P. 3

¹⁷³⁴ « Fiscalité des revenus de l'épargne » Europa : synthèse de la législation de l'UE http://europa.eu/legislation_summaries/taxation/l31050_fr.htm

§2- Issue de l'initiative

Objectif de la directive épargne

La directive vise à permettre que les revenus de l'épargne, sous forme de paiement d'intérêts effectué dans un État membre en faveur de « bénéficiaires effectifs », qui sont des personnes physiques ayant leur résidence dans un autre État membre, soient effectivement imposés conformément aux dispositions législatives de ce dernier État membre.

Le moyen retenu pour permettre l'imposition effective des paiements d'intérêts dans l'État membre où le bénéficiaire effectif a sa résidence fiscale est l'échange automatique d'informations entre les États membres concernant ces « paiements d'intérêts ». Dans ce sens, les États membres prennent les mesures nécessaires afin de s'assurer de l'exécution des tâches requises pour la mise en œuvre de la présente directive - coopération et échange d'informations bancaires - par les agents payeurs établis sur leur territoire, indépendamment du lieu d'établissement du débiteur de la créance produisant les intérêts¹⁷³⁵.

Champ d'application

À l'origine, la directive se limite à la fiscalité des revenus de l'épargne sous forme de paiement d'intérêts sur des créances et exclut les questions liées à l'imposition des pensions et des prestations d'assurances. Au niveau territorial, la directive s'applique aux intérêts payés par un « agent payeur » établi à l'intérieur du territoire où le traité est applicable.

Le régime général de l'échange d'informations

Lorsque le bénéficiaire effectif d'intérêts est résident d'un État membre autre que celui où est établi l'agent payeur, la directive impose à ce dernier de communiquer à l'autorité

¹⁷³⁵Serge Ejzenberg « La directive européenne sur l'épargne », avril 2005. Cerce Alexis de Tocqueville. <http://www.gouverner.net/go/articles/directive-eu-epargne.shtml>

compétente de l'État membre où il est établi, un contenu minimal d'informations telles que l'identité et la résidence du bénéficiaire effectif, le nom ou la dénomination et l'adresse de l'agent payeur, le numéro de compte du bénéficiaire effectif ou, à défaut, l'identification de la créance génératrice des intérêts, et des informations concernant le paiement d'intérêts¹⁷³⁶.

En outre, le contenu minimal des informations que l'agent payeur est tenu de communiquer concernant le paiement d'intérêts doit différencier les intérêts selon des catégories spécifiques énumérées dans la directive. Toutefois, les États membres peuvent limiter ce contenu minimal d'informations au montant total des intérêts ou des revenus et au montant total du produit de la cession, du rachat ou du remboursement.

La directive impose à l'autorité compétente de l'État membre de l'agent payeur de communiquer – au moins une fois par an, dans les six mois qui suivent la fin de l'exercice fiscal de l'État membre de l'agent payeur – à l'autorité compétente de l'État membre de résidence du bénéficiaire effectif, les informations visées précédemment¹⁷³⁷.

Plusieurs États comme l'Autriche, la Belgique ou le Luxembourg n'ont toutefois pas renoncé à leur secret bancaire, même sur ce périmètre restreint.

Pendant une période de transition, la Belgique, le Luxembourg et l'Autriche peuvent s'abstenir d'échanger l'information sur les revenus de l'épargne couverts par la présente directive s'ils appliquent un système de retenue à la source aux mêmes revenus. En effet, ces trois États membres appliquent ce système transitoire jusqu'à ce que la Confédération suisse, la Principauté d'Andorre, la Principauté de Liechtenstein, la Principauté de Monaco et la République de Saint-Marin garantissent un échange effectif et complet d'informations, sur demande, en matière de paiements d'intérêts, et jusqu'à ce que le Conseil convienne à l'unanimité que les États-Unis s'engagent à échanger des informations sur demande selon le modèle de convention de l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE)¹⁷³⁸. Toutefois, la directive autorise ces trois États membres à recevoir des informations des autres États membres.

¹⁷³⁶ B.O.I 5 I-3-05. N° 141 du 12 AOÛT 2005. pp 7

¹⁷³⁷ « Fiscalité des revenus de l'épargne » Europa : synthèse de la législation de l'UE http://europa.eu/legislation_summaries/taxation/l31050_fr.htm

¹⁷³⁸ B.O.I 5 I-3-05. N° 141 du 12 AOÛT 2005. pp 7, Titre 3 : Dispositions transitoires (Retenue à la source). N°119, 120 et 121

S'agissant du système de retenue à la source, la directive impose que lorsque le bénéficiaire effectif des intérêts est résident d'un État membre autre que celui où est établi l'agent payeur, la Belgique, le Luxembourg et l'Autriche prélèvent une retenue à la source de 15 % pendant les trois premières années de la période de transition, de 20 % pendant les trois années suivantes et de 35 % par la suite.

En matière de doubles impositions, la directive impose à l'État membre de résidence fiscale du bénéficiaire effectif de faire en sorte que soient éliminées toutes les doubles impositions qui pourraient résulter du prélèvement de la retenue à la source.

Enfin, la directive ne fait pas obstacle à ce que les États membres prélèvent des retenues à la source autres que celles visées ci-dessus dans le cadre de leurs dispositions nationales ou de conventions relatives à la double imposition.

§3- Illustrations des limites de la coopération fiscale

Dès 1962, lorsqu'ont été abordés au sein de L'Union européenne les cas de traitements fiscaux favorables, la difficulté de conciliation des conceptions des divers États membres a fait jour.

Suite à ces débats, de nombreuses tentatives d'harmonisation ont été envisagées, et sont toutes restées lettre morte.

Par le biais de la directive Epargne, l'Union européenne a essayé d'avancer dans la même direction. Ainsi, bien que ciblée sur un domaine restreint, elle a pu constituer un léger motif d'espoir.

La tentative d'harmonisation fiscale a été jalonnée de réunions, propositions, comités, qui ont tous connu un échec précipité du fait des divergences de conceptions européennes. Deux grands discours ont visé à réguler la question fiscale : les discours relatifs à une harmonisation des politiques fiscales et ceux relatifs à une harmonisation du secret bancaire.

À ce titre, on peut considérer que la directive épargne de 2003, un texte important mais incomplet adopté 15 ans après les premières initiatives sur les revenus de l'épargne,

présentée alors comme une première pierre dans la lutte contre les paradis fiscaux, n'a finalement abouti qu'à une solution de compromis modeste¹⁷³⁹.

Sur le fond, la directive 2003/48/CE a repris le principe de coexistence entre deux régimes, l'un permanent, celui de la transparence et l'autre transitoire, celui de la retenue à la source¹⁷⁴⁰.

Si dès l'origine, les lacunes de la directive sont apparues ; elles ont été admises à titre temporaire, car l'objectif premier était d'obtenir un accord unanime.

Les principales lacunes se résument ainsi¹⁷⁴¹ :

- ✓ Un champ d'application limité aux seules personnes physiques, et excluant les personnes morales, même lorsqu'elles sont créées pour s'interposer et faire obstacle à l'application de la directive, de même que les structures de type trusts ;
- ✓ Une prise en compte des seuls revenus de l'épargne sous forme d'intérêts ou leurs équivalents, à savoir les produits de taux, à l'exclusion de produits similaires ou d'assurance vie comparables, ainsi que des dividendes et des plus-values ;
- ✓ Une période transitoire sans réel terme précis.

Le bilan très mitigé de la directive épargne traduit bien les profondes ambiguïtés de l'Union européenne. Ce constat s'est largement confirmé sur la question de la lutte contre les paradis fiscaux, les centres *offshore* et les juridictions non coopératives.

Plus récemment, cette insuffisance est apparue de manière patente à la fin du mois de mai 2009 avec la publication de manière presque concomitante de deux textes contradictoires¹⁷⁴².

En effet, d'une part la Commission européenne a présenté sa stratégie d'ensemble en matière de lutte contre les paradis fiscaux dans le cadre d'une communication intitulée « encourager la bonne gouvernance dans le domaine fiscal », et d'autre part, la

¹⁷³⁹ Rapport d'information de l'Assemblée nationale n°1834, Op. cit. pp.101

¹⁷⁴⁰ Rapport d'information de l'Assemblée nationale n°1834, Op. cit. pp.102

¹⁷⁴¹ Rapport d'information de l'Assemblée nationale n°1834, Op. cit. pp.104

¹⁷⁴² Rapport d'information de l'Assemblée nationale n°1834, Op. cit. pp.99

proposition de directive sur les gestionnaires de fonds d'investissement alternatifs a prévu, elle, la faculté de faire entrer sur le marché européens, les fonds alternatifs offshore.

Alors que d'un côté, la Commission européenne prétend développer une stratégie de lutte contre les paradis fiscaux, de l'autre, elle prévoit au contraire la possibilité pour les fonds alternatifs implantés dans ces mêmes entités de bénéficier d'un « passeport européen » leur donnant accès au marché européen en entier et non uniquement au marché de ceux des États membres qui les acceptent¹⁷⁴³.

La limite des initiatives européennes de lutte contre les flux *offshore* se résume donc bien, avant tout au fait qu'il s'agit d'une coordination purement formelle, et non d'une harmonisation de fond.

Section 3 Nouvelle appréhension

Dans le cadre de la réactivation de la lutte contre les pratiques fiscales dommageables, un nouveau plan d'action a été arrêté par la commission européenne, plan sur lequel il est légitime d'avoir des doutes quant à son efficacité au regard de l'inefficience constatée concernant les mesures adoptées jusqu'ici.

§1 Mise en place d'un plan d'action

En décembre 2012, la Commission européenne a présenté un plan d'action comportant plus de 30 mesures pour lutter contre la fraude et l'évasion fiscales¹⁷⁴⁴ et incluant deux

¹⁷⁴³ Rapport d'information de l'Assemblée nationale n°1834, Op. cit. pp.100

¹⁷⁴⁴ Communication de la Commission au Parlement Européen et au Conseil. Plan d'action pour renforcer la lutte contre la fraude et l'évasion fiscales, Commission européenne, COM(2012) 722 final, Bruxelles, 6décembre 2012

recommandations : une sur les paradis fiscaux¹⁷⁴⁵, et l'autre sur la planification fiscale agressive. Le plan d'action annonçait également, parmi les mesures permettant de mieux lutter contre la fraude et l'évasion fiscales, la création d'une plateforme concernant la bonne gouvernance dans le domaine fiscal¹⁷⁴⁶.

Dans le cadre de ce plan d'action, la Commission réexamine ainsi les dispositions anti-abus des directives sur les intérêts et redevances et sur les fusions ainsi que de la directive «mères-filiales», en vue de mettre en œuvre les principes sous-tendant sa recommandation sur la planification fiscale agressive.

Le 23 avril 2013, la Commission européenne a effectivement mis en place une plateforme concernant la bonne gouvernance dans le domaine fiscal, constituée d'un groupe d'experts représentant les autorités des États membres, les entreprises, les fiscalistes et la société civile. Lieu d'échange d'expertise et de discussion, cette plateforme qui se réunit approximativement trois fois par an, est chargée d'aider la Commission à sélectionner et élaborer des mesures appropriées afin de réaliser des progrès dans le domaine des paradis fiscaux, de la planification fiscale agressive et de la double (non-)imposition¹⁷⁴⁷. Elle contribue à mettre en œuvre autant que possible les recommandations de la Commission sur les paradis fiscaux et la planification fiscale agressive, le rapport de la Commission sur les mesures figurant dans les recommandations visant à encourager les pays tiers à appliquer des normes minimales de bonne gouvernance dans le domaine fiscal et les mesures visant à remédier aux problèmes actuels de double (non-)imposition.

Afin d'accélérer les travaux en matière de lutte contre la fraude et l'évasion fiscales et contre la planification fiscale agressive et notamment la mise en place de l'échange automatique d'informations, priorité que se sont fixés les 27 chefs d'États et de gouvernements de l'Union européenne lors du dernier Conseil européen sur l'évasion et

¹⁷⁴⁵ La Commission recommande que les États membres adoptent un ensemble de critères permettant d'identifier les pays tiers qui ne respectent pas les normes minimales de la bonne gouvernance dans le domaine fiscal et qu'ils appliquent une palette de mesures aux pays tiers selon qu'ils respectent ou non ces normes, ou qu'ils s'engagent à le faire. Parmi ces mesures figurent l'éventuelle inscription sur une liste noire des juridictions non conformes, la conclusion de conventions relatives à la double imposition et la renégociation ou la suspension de ces conventions. La Commission invite les États membres à prendre d'autres mesures complémentaires pour ne pas encourager les relations commerciales avec les pays tiers sur liste noire, mais en respectant pleinement le droit de l'Union.

¹⁷⁴⁶ Top News de la Commission européenne 20 avril – 17 mai 2013, Commission Européenne – AGENDA/13/14, 19/04/2013, http://europa.eu/rapid/press-release_AGENDA-13-14_fr.htm

¹⁷⁴⁷ Site de la Commission Européenne http://ec.europa.eu/taxation_customs/taxation/gen_info/good_governance_matters/platform/index_fr.htm

la fraude fiscales, qui s'est tenu à Bruxelles, le 22 mai 2013, ceux-ci ont décidé du nouvel agenda destiné à lutter contre ce « fléau »¹⁷⁴⁸ rappelant que la fraude et l'évasion fiscales limitent la capacité des pays à générer des recettes et à mener leurs politiques économiques, et que la lutte devient « essentielle pour que l'assainissement budgétaire puisse être accepté au niveau politique et social »¹⁷⁴⁹.

À cet effet, le Conseil européen a donc décidé d'accélérer les travaux en matière de lutte contre la fraude et l'évasion fiscales et contre la planification fiscale agressive, les travaux entrepris visant en priorité à encourager l'échange automatique d'informations et à en étendre la portée, et ce à tous les niveaux, au niveau européen et au niveau mondial¹⁷⁵⁰.

Les autres pistes de travail arrêtées lors du Conseil du 22 mai 2013 concerne le renforcement du code de conduite dans le domaine de la fiscalité des entreprises sur la base du mandat existant, Les 27 appellent également à poursuivre les efforts entrepris pour combattre l'érosion de la base d'imposition, le transfert des bénéfices, le manque de transparence et les mesures fiscales dommageables au niveau mondial, avec les pays tiers et dans les enceintes internationales compétentes, par exemple l'OCDE, afin d'assurer des conditions de concurrence équitables, sur la base de positions coordonnées de l'Union européenne, des travaux supplémentaires devant être entrepris pour faire en sorte que les pays tiers – y compris les pays en développement – satisfassent à des normes appropriées de bonne gouvernance en matière fiscale¹⁷⁵¹.

§2 Refonte de la directive épargne

Si au sein de l'Union européenne, l'échange automatique d'informations existe dans le cadre de la directive épargne depuis 2003, l'objectif est de réviser cette directive afin de l'étendre à d'autres types de revenus. À la suite de l'accord intervenu le 14 mai 2013 sur le mandat donné à la commission visant à améliorer les accords de l'Union européenne avec la Suisse, le Liechtenstein, Monaco, Andorre et Saint-Marin, les négociations ont commencé afin que ces pays puissent continuer à appliquer des mesures équivalentes à celles qui sont en vigueur dans l'Union européenne.

¹⁷⁴⁸ F. PERROTIN, « Union européenne : l'agenda fiscal de la lutte contre la fraude et l'évasion fiscales », Petites affiches, 03 juin 2013, n° 110, pp. 3

¹⁷⁴⁹ Concl. Conseil européen, 22 mai 2013, EUCO 75/13.

¹⁷⁵⁰ F. PERROTIN, Op. cit. pp.3

¹⁷⁵¹ F. PERROTIN, Op. cit. pp.3

Début 2011, les États membres ont adopté une directive¹⁷⁵² relative à la coopération administrative dans le domaine fiscal en vue de renforcer la lutte contre la fraude et l'évasion fiscale. Ce texte a d'abord prévu un échange d'informations sur demande. Ensuite, dans un second temps, la directive a mis en place un échange automatique d'informations, limité à certaines catégories de revenus. Il s'appliquera à partir du 1^{er} janvier 2015 à cinq catégories de revenus et de gains en capital : les revenus professionnels, les jetons de présence, les produits d'assurance-vie qui ne sont pas couverts par d'autres directives, les pensions, les propriétés revenues de biens immobiliers. L'Union entend ouvrir le champ de l'échange aux dividendes, plus-values et redevances, mais aussi aux trusts, fondations et autres personnes morales¹⁷⁵³.

Dans le courant du mois de mars 2014, le Luxembourg et l'Autriche ont accepté le principe de l'échange automatique d'informations, signant ainsi une forme de « mise à mort de leur secret bancaire » à compter de 2015¹⁷⁵⁴.

Déjà en avril 2013, dans son discours sur la nation, Jean-Claude Juncker, alors chef du Gouvernement du Grand-duché, avait annoncé que le Luxembourg allait introduire l'échange automatique d'informations à partir du 1^{er} janvier 2015. Il justifiait ce changement de cap en soulignant que la place financière luxembourgeoise ne dépendait pas de manière existentielle du secret bancaire. Cette évolution intervient dans le cadre de la révision de la directive sur la fiscalité de l'épargne qui fête ses dix ans d'application.

Néanmoins preuve que, la transparence, promise à travers l'échange d'informations, n'est pas chose aisée, le Luxembourg est menacé par la Commission européenne d'une action en justice devant la Cour de justice de l'Union européenne¹⁷⁵⁵. En effet, dans le cadre de la chasse aux aides d'État, la Commission de Bruxelles a demandé à plusieurs reprises au Luxembourg de lui communiquer les informations dont la Commission a besoin pour déterminer si certaines de ses pratiques fiscales favorisent des entreprises, en violation des règles de l'Union européenne relatives aux aides d'État. Les pratiques visées par Bruxelles sont les décisions de rescrits adressés à certaines entreprises portant

¹⁷⁵² Dir. n° 2011/16/UE.

¹⁷⁵³ A. PANDO, « Coopération fiscale internationale : Tour d'horizon des évolutions à venir », Petites affiches, 02 avril 2014, n° 66, pp. 4

¹⁷⁵⁴ A. PANDO, Op. cit., pp. 4

¹⁷⁵⁵ *Ibid.*

sur des questions fiscales spécifiques, le régime fiscal appliqué à la propriété intellectuelle, ainsi que l'identité des cent plus grandes sociétés auxquelles le régime s'applique. La Commission ayant estimé que les réponses fournies par le Grand-duché étaient, volontairement ou non, imprécises : Le Luxembourg invoquant, quant à lui, le secret fiscal, elle a donc adopté le 24 mars 2014 deux injonctions de fournir ces informations dans un délai d'un mois, faute de quoi elle saisira la CJUE.

§3 Incertitudes du nouveau dispositif

L'ensemble des mesures prises par la Commission européenne dans le cadre des grandes lignes de son plan d'action pour renforcer la lutte contre la fraude et l'évasion fiscale, qui porte également sur les questions plus larges de l'interaction avec les paradis fiscaux et de la lutte contre la planification fiscale agressive, ainsi que sur d'autres aspects du problème, comme la criminalité fiscale¹⁷⁵⁶, pose la question de l'efficacité d'un tel dispositif au regard des mécanismes mis en place par la sphère *offshore*, ainsi que celle de leur visibilité dans les années à venir, notamment au regard de l'inefficacité constatée jusqu'ici des précédents dispositifs mis en place précédemment.

La majorité des dispositifs mis en place à partir de l'année 2008, la fraude fiscale internationale et la mise en œuvre de normes élevées en matière de transparence et d'échange d'informations ayant été au premier plan des agendas politiques, en raison des scandales ayant affecté le monde entier et aussi de l'attention que la crise financière mondiale a fait porter sur les centres financiers en général¹⁷⁵⁷, doivent en effet être jugés à l'aune de l'effet constaté, ou plutôt attendu, au regard du manque de recul historique actuel, auxquels sont confrontés les observateurs.

La plate-forme concernant la bonne gouvernance dans le domaine fiscal qui doit assurer le suivi des progrès accomplis par les Etats membres pour enrayer la planification fiscale agressive et lutter contre les paradis fiscaux conformément aux recommandations de la Commission peut effectivement faciliter le dialogue et l'échange d'expertise qui peuvent contribuer à une approche mieux coordonnée et plus

¹⁷⁵⁶ F. PERROTIN, « Fraude fiscale : la plan d'action de la Commission européenne », Petites affiches, 14 décembre 2012, n° 250, pp. 3

¹⁷⁵⁷ J. OWENS, « Améliorer la transparence fiscale : état des lieux des travaux menés par l'OCDE, Revue française de Finances Publiques, 01 avril 2010, n° 110, pp. 91

efficace au niveau de l'Union pour lutter contre la fraude et l'évasion fiscale¹⁷⁵⁸. Composée de quarante-cinq membres nommés pour un mandat de trois ans renouvelables, disposant de compétences spécifiques dans les questions relatives à la transparence en matière fiscale, l'échange d'informations, la concurrence fiscale déloyale, la double taxation et dans les questions relatives à la planification fiscale agressive, notamment le rôle et la signification des paradis fiscaux et l'incidence de la non double imposition, cette plate-forme qui a vu le jour en avril 2013 et se réunit trois fois par ans, peut constituer un lien d'échange d'information mutuellement profitable pour les différentes autorités fiscales.

En effet, à l'instar de l'OCDE qui a mis en place son propre groupe de pilotage sur la Planification Fiscale Agressive, ATP, et un sous-groupe de travail n°10 sur l'échange de Renseignements et la conformité fiscale, qui agit en tant que centre de compétence pour l'organisation¹⁷⁵⁹, ces travaux peuvent aider les différentes autorités à réagir plus rapidement face aux risques fiscaux, à identifier les tendances et schémas déjà existants et rencontrés par certaines administrations fiscales, et à partager leurs expériences quant à leur traitement.

Néanmoins, l'usage de cette plate-forme reste un outil, de suivi, et d'expertise, et non pas une solution en elle-même. Seule la volonté des Etats membres de traduire en actions concrètes et efficaces les informations qu'elles vont en extraire, sera de nature à améliorer le dispositif de lutte contre les paradis fiscaux (la sphère *offshore* en général), et la planification fiscale agressive qui s'autoalimentent. Autre réserve qui concerne la substance même de cette plateforme, la présence parmi les membres en réserve de la Chambre de commerce du Luxembourg, et surtout des « Big four » dont la position vis-à-vis des mécanismes de la sphère *offshore* est pour moins ambiguë.

Si l'adoption des modifications proposées par la Commission en ce qui concerne la directive sur la fiscalité de l'épargne a pour objectif d'améliorer l'efficacité de cet instrument, rien ne garantit en l'état que l'élargissement du périmètre des flux concerné soit suffisant au regard des nombreux montages hybrides proposés par les acteurs de la sphère *offshore* afin de s'en extraire. De plus, la capacité de résistance de certains

¹⁷⁵⁸ F. PERROTIN, « La commission européenne s'engage pour la gouvernance fiscale », Petites affiches, 04 février 2014, n°25, pp. 4

¹⁷⁵⁹ Site du groupe de pilotage de l'OCDE sur la Planification fiscale agressive
<http://www.oecd.org/fr/ctp/aggressive/planificationfiscaleagressive.htm>

membres de la sphère *offshore* engagés dans les négociations, risque de perturber fortement la refonte de ce dispositif et d'en amoindrir la portée et l'efficacité.

Concernant la lutte contre les paradis fiscaux, la recommandation de la commission ne propose rien de novateur, en se contentant de transposer le dispositif de type *name and shame* adopté depuis plus d'une décennie par l'OCDE, et dont l'inefficacité est largement prouvée – ce qui amène à s'interroger sur le sérieux de cette proposition.

Concernant sa recommandation sur la planification fiscale agressive qui concerne indirectement et notamment les paradis fiscaux, la Commission encourage les États-membres à inclure dans leurs conventions fiscales des dispositions spécifiques pour prévenir les cas de « double non-imposition », à réviser les dispositions anti-abus des directives sur les intérêts et redevances et sur les fusions ainsi que la directive Mères-filiales en vue de mettre en œuvre les principes sous-tendant sa recommandation, et à appréhender les montages mis en place par les entreprises sous l'angle de la substance économique réelle de l'opération, afin d'en exclure les montages artificiels réalisés essentiellement à des fins de contournement des règles fiscale¹⁷⁶⁰.

Si cette série de nouveaux instruments législatifs ouvre la voie à la création de nouveaux outils et instruments par la Commission et les États membres, ces dispositifs n'auront de réels effets que s'ils s'inscrivent dans le cadre d'une coopération renforcée entre les États, ce qui au regard de la réticence affichée par certains d'entre eux, semble peu probable. Malgré la faiblesse de certaines des mesures proposées, notamment la proposition dépassée d'établir une liste de paradis fiscaux, celles-ci reposent toutes sur le socle de la coopération entre les États membres sans laquelle celles-ci seront vidées de leur substance, dans le cadre d'un plan d'action qui se sera limité à des déclarations d'intention de nature à calmer l'opinion publique. Le rapport que la Commission s'est engagée à publier d'ici à la fin de 2015 sur l'application des deux recommandations sur les paradis fiscaux et la planification fiscale agressive, qui se nourrira notamment des travaux et réflexion de la plate-forme, fournira une première piste d'information et de réflexion sur le sujet.

¹⁷⁶⁰ F. PERROTIN, « La commission européenne s'engage pour la gouvernance fiscale », Op. cit., pp. 4

SOUS-TITRE 2 Appréhension des Paradis fiscaux dans le cadre de la lutte contre le blanchiment et le terrorisme

En réaction à la prise de conscience sur les dangers que fait peser l'économie criminelle sur les régimes démocratiques, de nombreux pays se sont dotés à partir des années 1980 de dispositifs plus ou moins efficaces destinés à traquer l'argent sale et à détecter les techniques – des plus simples aux plus sophistiquées – permettant de recycler cette masse monétaire au sein de circuits financiers légitimes. On observe alors l'adoption, au sein de pays à l'économie développée, de mesures de lutte contre le trafic de drogues et contre le blanchiment de capitaux issus de cette activité, les acteurs concernés ayant pris conscience à travers ce combat, de l'ampleur du phénomène et de l'intérêt d'élargir le processus à d'autres activités criminelles¹⁷⁶¹.

Les dispositifs de lutte contre le blanchiment se sont alors peu à peu étendus, notamment sous la pression de différentes enceintes internationales comme l'Union européenne et le Groupe d'action financière, le GAFI, à d'autres infractions susceptibles de produire des avantages patrimoniaux, tels le trafic des êtres humains, la corruption, le trafic de marchandises, l'escroquerie, et plus récemment, à la fraude fiscale.

Si, pendant des années, la fraude fiscale est restée à l'abri de ce combat dès lors qu'elle était considérée comme un champ infractionnel spécifique nécessitant en conséquence des modes de réaction bien déterminés, les instances internationales et les États reconsidèrent peu à peu leurs positions depuis quelques temps (à situer entre les attentats du 11 septembre et le déclenchement de la crise financière de 2008), ayant pris conscience de l'enchevêtrement des activités criminelles et des techniques de plus en plus sophistiquées auxquelles il est recouru pour dissimuler et blanchir leur produit, ainsi que de l'utilisation de l'excuse fiscale pour éviter l'application des dispositifs de lutte contre le blanchiment.

¹⁷⁶¹ J. SPREUTELS, « Blanchiment et fraude fiscale grave et organisée », in *Face à la criminalité organisée en matière fiscale*, Colloque Palais des Congrès de Bruxelles, 7 février 2001, pp. 2

Déjà en 1999, un rapport des Nations Unies sur les paradis financiers, le secret bancaire et le blanchiment d'argent soulignait que l'un des principaux facteurs qui continuent à favoriser le développement du blanchiment est l'exemption accordée à l'évasion ou à la fraude fiscale dans la réglementation sur le blanchiment de nombreux pays dans la mesure où il existe une imbrication importante entre ces deux activités¹⁷⁶².

En effet, si dans un cas il s'agit de conférer un aspect légal à des valeurs patrimoniales d'origine délictueuse, et dans l'autre de dissimuler aux yeux des autorités fiscales des fonds d'origine licite, les deux font appel aux mêmes réseaux, circuits financiers et intermédiaires où la sphère *offshore* offre l'attrait d'un contrôle moins sévère et des règles stricts de confidentialité qui s'y appliquent, même si ces points doivent être nuancés au regard des différents dispositifs mis en place ces dernières années.

Ces dispositifs consistent majoritairement en l'adoption de recommandations mettant directement à contribution les agents publics ainsi que agents économiques quant au contrôle des opérations dont ils sont en charge, ce qui pose le problème du niveau de confidentialité requis, notamment dans le cadre de la sphère *offshore*.

¹⁷⁶² A. BLUM, M. LEVI, R.T. NAYLOR, Ph. WILLIAMS, *Paradis fiscaux, secret bancaire et blanchiment*, Nations Unies, Office pour le contrôle des drogues et la prévention du crime, New York, 1999, pp. 57

Chapitre 1 Lutte contre le blanchiment au niveau international

Le blanchiment des capitaux d'origine criminelle et la délinquance financière ont su opportunément exploiter les potentialités fournies par la mondialisation financière, ces délits représentant une menace directe pour la stabilité de l'économie globale mais aussi pour la sécurité des sociétés démocratiques, cette criminalité organisée infiltrant les institutions financières pour acquérir ou contrôler des pans entiers de l'économie par ses investissements, corrompre les agents publiques, voire des gouvernements entiers¹⁷⁶³.

Face à cette menace, la lutte contre le blanchiment de capitaux s'est organisée au niveau international, européen et national dans le cadre d'une action concertée entre les Etats. Très rapidement deux types de situations se sont dessinés avec, d'une part, un ensemble de pays avec lesquels la coopération judiciaire ou policière ne pose pas de problèmes particuliers et, d'autre part, différents États qui – de façon concordante – font régulièrement l'objet d'observations ou de critiques et dont il est difficile d'obtenir la collaboration judiciaire en matière pénale sur les dossiers financiers.

S'il est rapidement apparu, dans le même temps, que les pays qui posaient des problèmes en matière d'entraide judiciaire étaient également ceux dont les dispositifs juridiques présentaient les plus graves lacunes au regard de la lutte contre la délinquance financière et le blanchiment de capitaux, lien mis en exergue par une mission parlementaire créée en juin 1999 qui pendant trois années d'existence s'est rendue dans 14 pays ou destinations différents pour rencontrer un grand nombre d'acteurs de la lutte anti-blanchiment¹⁷⁶⁴, une grande majorité des centres financiers *offshore* ont, depuis, renforcé leur arsenal réglementaire, principalement dans le cadre d'un canevas défini par le Groupe d'Action Financière, à la fois « sorte de diapason mondial et aiguillon intergouvernemental de la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme »¹⁷⁶⁵.

¹⁷⁶³ M. BEAUSSIER, « La lutte contre le blanchiment de capitaux : une action menée au plan international, européen et national », Petites affiches, 05 août 2002, n° 155, pp. 4

¹⁷⁶⁴ Rapport n° 2013, Op. cit.

¹⁷⁶⁵ M. DANTINNE, « Blanchiment de capitaux et crise économique et financière » in *La lutte contre la criminalité économique : réponses interdisciplinaires à un défi global*, (Dir.) Isabelle Ausburger-Bucheli, Les Actes de l'ILCE, Institut de lutte contre la criminalité économique, L'Harmattan, 2010, pp. 26

Pour autant, le GAFI n'est pas le seul acteur impliqué dans la lutte contre la délinquance économique impliquant des paradis fiscaux : d'autres institutions, internationales ou régionales, qui n'étaient pas prédestinées à cette mission, s'y sont pourtant consacrées.

Section 1 Mise en place d'un groupe dédié à l'économie criminelle

Dès le début des années soixante, la problématique des stupéfiants occupe la scène internationale, sous l'égide d'une nouvelle stratégie impulsée par Ronald Reagan dans sa « guerre à la drogue »¹⁷⁶⁶.

En 1987, en parallèle des travaux préparatoires de ce qui deviendra la Convention de Vienne, le G7 de Venise amorce la question, qui sera réitérée lors du G7 de Toronto l'année suivante, se concluant sur la nécessité de constituer un groupe spécial chargé de proposer des méthodes permettant d'améliorer la coopération dans tous les domaines.

C'est à l'occasion du Sommet de l'Arche organisé en France en juillet 1989 qui sera institué le Groupe d'action financière internationale (GAFI). La mission que se voit confier le groupe consiste en la prévision et la préconisation de mesures de lutte contre le blanchiment, et en l'étude notamment du rôle des banques¹⁷⁶⁷.

Il se compose, outre la Commission européenne et la Commission du Golfe et les Etats engagés depuis longtemps dans la lutte contre les places *offshore* (l'Allemagne et la France¹⁷⁶⁸ notamment) de territoires qui sont eux-mêmes réputés pour leurs pratiques fiscales « avantageuses », tels que le Luxembourg, la Suisse, la Belgique et l'Autriche, mais aussi Hong-Kong, le Royaume-Uni, l'Irlande et les Pays-Bas. À partir de 2000 viennent s'ajouter le Brésil, l'Argentine et le Mexique.

¹⁷⁶⁶ Godefroy et Lascoumes, *Le capitalisme clandestin*, Editions la Découverte, 2004, pp.12

¹⁷⁶⁷ « Les délits de blanchiment de l'argent illicite », Lamy Droit pénal des affaires, 2007, p. 413

¹⁷⁶⁸ Création au niveau de la France par la loi n°90-614 du 12 juillet 1990, à la suite du sommet de l'Arche du G7, de TRACFIN (*Traitement du renseignement et action contre les circuits financiers clandestins*) organisme du ministère des finances Français chargé de la lutte contre le blanchiment

§1 Mise en place d'une grille d'évaluation

Dans le cadre de la mission qu'il s'est assignée dans la lutte contre le financement du terrorisme, le GAFI a vocation à accueillir de nouveaux membres (cas de l'Afrique du Sud et de la Russie en dernier lieu), la Chine a, depuis début 2005, la qualité d'observateur – ce qui constitue une étape avant de devenir membre à part entière du GAFI. Par ailleurs, les membres du Conseil de Coopération du Golfe (Bahreïn, Koweït, Oman, Qatar, Arabie Saoudite, Émirats arabes unis) ne font pas partie du GAFI.

La première démarche entreprise par le GAFI a été l'adoption en avril 1990, soit un an après sa création, d'un corps de quarante Recommandations axées tant sur la prévention du blanchiment de capitaux en faisant jouer au système financier un rôle prépondérant que sur la répression du blanchiment en proposant, d'une part, une définition du blanchiment qu'il convient d'ériger en infraction et, d'autre part, en posant les principes d'une coopération administrative et judiciaire entre États¹⁷⁶⁹.

Ces recommandations marquent le début de la mission du GAFI et constituent le cadre de sa mission tripartite. Une grille va permettre d'évaluer chaque pays, quant au système de justice pénale, au système financier réglementé et à la coopération internationale. Ces recommandations seront révisées en 1996 et en 2003 à Berlin. Elles se positionnent à l'heure actuelle comme la référence en termes de lutte contre le blanchiment de capitaux.

§2 Publication par le GAFI de nouvelles recommandations en février 2012

Le GAFI, a révisé, au terme d'un travail de deux ans de ses membres, les recommandations appliquées dans plus de 180 pays pour combattre ces crimes¹⁷⁷⁰.

Cette révision doit permettre de renforcer le dispositif existant et de répondre à de nouvelles menaces pour le système financier international.

¹⁷⁶⁹ Site du GAFI sur les recommandations

<http://www.fatf-gafi.org/fr/themes/recommandationsgafi/documents/recommandations2012.html>

¹⁷⁷⁰ « *Le Gafi renforce la lutte contre le blanchiment de capitaux* ». Bulletin Joly Bourse 01 avril 2012, n°4, P.178. JBB-2012-0088

Les recommandations révisées du Gafi intègrent désormais pleinement les mesures contre le financement du terrorisme aux contrôles en matière de lutte contre le blanchiment de capitaux, introduisent de nouvelles mesures pour lutter contre le financement de la prolifération des armes de destruction massive et améliorent la réponse au blanchiment des produits de la corruption et des infractions fiscales pénales. Elles renforcent également les obligations relatives aux situations présentant des risques plus élevés et permettent aux pays d'adopter une approche ciblée fondée sur les risques.

Parmi les principaux changements annoncés par le GAFI, la mesure la plus importante concerne l'élargissement du champ des infractions sous-jacentes au blanchiment de capitaux aux infractions fiscales pénales.

Section 2 Elargissement du champ d'action d'institutions préexistantes

Face aux risques de déstabilisation que fait courir l'économie criminelle, à la variété des formes que celle-ci peut prendre et à son intégration toujours plus poussée dans le cadre de la mondialisation, d'autres organes supranationaux se sont saisis du sujet afin de tenter de prévenir l'utilisation des différents canaux de la mondialisation à des fins criminelles

§1 Saisine par les instances de régulation et les autorités communautaires

Il convient de souligner le rôle actif de l'Organisation des Nations Unies dans la promulgation de Conventions. L'intérêt porté à la problématique de cette délinquance, essentiellement matérialisée par le blanchiment de l'argent issu des trafics de stupéfiants, s'est donc manifesté de concert avec la lutte contre ces trafics. Alors qu'en 1961, la Convention unique sur les stupéfiants a instauré l'Organe international de contrôle des stupéfiants, et que la Convention sur les substances psychotropes de 1971 a

offre un cadre juridique plus explicite, c'est la Convention de Vienne¹⁷⁷¹ qui va constituer un outil innovant réellement dans la lutte¹⁷⁷².

Pour la première fois en effet est prévue l'obligation pour les États d'instaurer un délit de blanchiment des capitaux provenant du trafic de stupéfiants. Le terme de blanchiment n'est toutefois pas utilisé, la priorité visant le trafic de stupéfiants.

En parallèle, le Comité sur le contrôle bancaire établit une déclaration de principes de déontologie, qualifiée de déclaration de Bâle¹⁷⁷³. C'est la reconnaissance d'un rôle général à jouer pour les institutions bancaires pour faire respecter les règles de déontologie, qui, si elle n'a pas eu de portée légale, a toutefois impulsé la création de services de surveillance des risques du blanchiment¹⁷⁷⁴.

En octobre 2001, lors de la publication du « Customer due diligence for banks », il a été rappelé que la règle « Know your customer » (KYC : « vous devez connaître votre client ») est très étroitement liée à la lutte contre le blanchiment de capitaux. Cependant, le Comité de Bâle n'a pas vocation à se substituer au GAFI en la matière, même s'il supporte activement ses travaux. La règle KYC ne s'inscrit pas uniquement dans le cadre de la lutte contre le blanchiment, mais dans une perspective prudentielle du secteur bancaire.

La problématique de la criminalité transnationale organisée va par la suite faire rebondir le débat et l'intervention de l'ONU, de manière générique avec la Convention de Palerme, et plus spécifiquement concernant la corruption avec celle de Mérida.

Le Conseil de l'Europe s'est également lancé sur un terrain qui n'est pas a priori le sien, en émettant des recommandations le 27 juin 1980 sur les mesures à prendre pour se mettre à l'abri des capitaux illicites. Cette initiative s'est pérennisée le 8 novembre 1990¹⁷⁷⁵, qui ne sera ratifiée par la France que plus tard¹⁷⁷⁶.

¹⁷⁷¹ Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, adoptée à Vienne le 20 décembre 1988

¹⁷⁷² Jean CHAPPEZ « La lutte internationale contre le blanchiment des capitaux d'origine illicite et le financement du terrorisme ». *Annuaire français de droit international*, volume 49, 2003. pp. 546 - 548

¹⁷⁷³ Déclaration du 12 décembre 1988

¹⁷⁷⁴ Jean CHAPPEZ, op. cit., pp. 546

¹⁷⁷⁵ Jean CHAPPEZ, op. cité. pp. 546

¹⁷⁷⁶ Par la loi n° 96-130 du 21 février 1996 et le décret n° 97-183 du 25 février 1997

Le 26 juin 2001, le Conseil européen a mis en œuvre cette Convention en requérant des Etats membres de prendre des mesures renforçant le droit de confiscation et la répression du blanchiment.

Au plan régional, c'est surtout la réaction de l'Union européenne qui a abouti à des actions positives des Etats comme la France, par la transposition de directives consacrées au sujet et adéquates à l'évolution la criminalité. La toute première directive, aujourd'hui abrogée, date du 10 juin 1991.

La 3^e directive 2005/60/CE du 26 octobre 2005 qui intègre les 40 recommandations du GAFI révisées en juin 2003 et étend les obligations de lutte contre le financement du terrorisme, prévoit également une adaptation des obligations de vigilance en fonction du niveau de risque.

Néanmoins au-delà de ces mesures l'élément majeur dans le cadre de l'appréhension de paradis fiscaux concerne l'intégration de la fraude fiscale dans le dispositif.

En effet l'encadrement juridique de la lutte contre le blanchiment n'ayant cessé de se complexifier depuis 1990 au point d'appeler à une clarification, la 3^{ème} directive européenne a été rédigée en ce sens. Grâce à l'approche graduée des risques et la logique de groupe, les banques sont plus à même de lutter efficacement contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme. L'un des éléments majeurs concerne l'intégration de la fraude fiscale dans le dispositif.

§2 Intégration dans le dispositif de droit interne

Si l'on prend l'exemple de La transposition de la 3^{ème} directive européenne anti-blanchiment dans le dispositif de droit interne français, qui a pour effet d'intégrer dans le champ des déclarations de soupçon auprès de la cellule Tracfin les délits financiers passibles d'une peine supérieure à un an de prison, on constate que celle-ci ne se fait pas sans soulever de nombreux problèmes.

L'article 1741 du Code général des impôts prévoit que la fraude fiscale puisse être punie jusqu'à 5 ans de prison. Autrement dit, la fraude fiscale fait désormais partie du champ des déclarations de soupçon. C'est la principale nouveauté de cette directive¹⁷⁷⁷.

Par le biais de la transposition de cette Directive de lutte anti-blanchiment, le contrôle de la fraude fiscale est transféré de l'administration vers les opérateurs privés, et plus particulièrement les banques et les intermédiaires fiscaux.

L'intégration de ce mécanisme a été remise en question, l'Union SNUI précise bien qu'« en France, le débat est vif sur l'application de cette directive. Il porte notamment sur les obligations de déclarer les « soupçons » de blanchiment, et désormais de fraude fiscale, à la cellule Tracfin »¹⁷⁷⁸.

Et d'ajouter qu'une réécriture de la définition de la fraude fiscale est en cours : l'opération n'est pas sans risque collatéral. Il faut en effet surtout éviter de « normaliser » une partie de la fraude qui ne serait pas concernées par l'application de la directive, par exemple en lui ôtant son caractère délictueux, ce qui aurait pour effet d'inciter à développer cette part de la fraude »¹⁷⁷⁹.

Dans ce cadre, le syndicat émet des propositions et des tentatives de résolution. Ainsi « Il pourrait donc être envisagé de définir, sans pour autant saucissonner l'approche de la fraude, les cas de fraude qui donneraient lieu à déclarations de soupçon. Pour que la lutte contre la fraude soit effectivement renforcée, l'administration fiscale devrait par exemple alors avoir accès à ces informations (dans le cadre d'un droit de communication), ce qui n'est malheureusement pas encore le cas. »¹⁷⁸⁰

¹⁷⁷⁷ Union SNUI – Sud Trésor « Troisième Directive européenne anti-blanchiment, Tracfin, fraude fiscale et secret professionnel : rester calme pour analyser les enjeux ». Communiqué de presse. Lundi 6 juillet 2009

¹⁷⁷⁸ *Ibid.*

¹⁷⁷⁹ *Ibid.*

¹⁷⁸⁰ *Ibid.*

Chapitre 2 Articulation du blanchiment avec la fraude fiscale

La fraude fiscale, tant par sa définition que dans son intégration dans le périmètre répressif du blanchiment, n'a pas fait l'objet d'une mobilisation à l'échelle internationale. L'échappatoire fiscale née de cette situation étant devenue un obstacle non négligeable à la lutte contre le blanchiment, il est aujourd'hui nécessaire de dépasser les clivages traditionnels entre le blanchiment de capitaux et les autres infractions qui ont fait l'objet d'une mobilisation internationale d'une part et la fraude fiscale d'autre part. S'il existe des liens très étroits entre ces deux infractions, notamment au regard des moyens et des techniques utilisées par les criminels, la traduction de cette imbrication entre ces deux fléaux, se révèle délicate au plan répressif. L'analyse comparée de leur répression, rendue nécessaire par leur dimension internationale étaye suffisamment cette situation.

Section 1 Point de convergence du blanchiment et de la fraude fiscale

Si du point de vue historique, la fraude fiscale est aussi ancienne que les premiers impôts, cette résistance à l'impôt étant à la fois une réaction individuelle d'autodéfense et une manifestation d'opposition politique, les pratiques de blanchiment ont été, elles, repérées en Europe occidentale pendant la période médiévale avec la montée en puissance des marchands qui œuvrèrent pour camoufler des gains, dont la nature spéculative était alors condamnée par l'église¹⁷⁸¹. Le profit était alors en opposition avec les valeurs morales véhiculées par les croyances religieuses, les hommes du Moyen-Âge classant les marchands au premier rang de la liste des métiers déshonorants¹⁷⁸².

¹⁷⁸¹ V. MANNOUK, « Genèse du processus de blanchiment d'argent. Contexte et pratiques de l'économie médiévale pré-capitaliste », RICPT, n°3, 2004, pp. 323-328

¹⁷⁸² C. FOUNDJEM, *Blanchiment de capitaux et fraude fiscale*, l'Harmattan, 2011, Paris, pp.16

§1 Points de similitude

D'un point de vue microéconomique, la fraude fiscale et le blanchiment se rejoignent sur plusieurs points. La fraude fiscale entraîne une inégalité entre les contribuables. Elle augmente la charge fiscale des contribuables scrupuleux et fait payer à ces derniers ce que les fraudeurs ne payent pas¹⁷⁸³. Lorsque l'Etat lutte contre la fraude fiscale, il protège non seulement les finances publiques mais il contribue aussi à la loyauté de la concurrence, finalité poursuivie elle aussi, indirectement, dans la lutte contre le blanchiment de capitaux, le recyclage des capitaux illicites portant aussi atteinte à la concurrence et pouvant même aller jusqu'à la création de situations de monopole dans des secteurs économiques entiers au profit des organisations criminelles par le biais du subventionnement de leurs produits et leurs services à des niveaux nettement inférieurs aux prix du marché via leurs importants fonds illicites¹⁷⁸⁴.

On assiste à une mutation de la fraude fiscale internationale, celle-ci n'est pas figée et se combine avec d'autres formes de délinquance financière¹⁷⁸⁵. Il n'est donc pas étonnant que l'analyse des techniques utilisées présente de nombreux points d'enchevêtrement entre la fraude fiscale et le blanchiment de capitaux. La fraude fiscale n'a d'intérêt pour le contribuable que s'il peut bénéficier du produit de son infraction. La volonté de réinvestir les sommes dissimulées à l'administration fiscale dans le tissu économique régulier passe nécessairement par une opération de recyclage. Le blanchisseur de capitaux n'est pas non plus un contribuable dont l'honnêteté fiscale est une donnée immuable. Si le paiement de l'impôt peut être un facteur de légalisation des fonds d'origine criminelle, le blanchisseur est loin d'être indifférent à l'égard des techniques lui permettant d'avoir des avantages fiscaux indus¹⁷⁸⁶.

La marginalisation de la fraude fiscale du périmètre du blanchiment n'a pas contribué au renforcement de la lutte contre cette infraction mère. Elle a au contraire constitué une brèche dans laquelle les organisations criminelles n'ont pas hésité à s'engouffrer. Il est ainsi devenu courant que les personnes poursuivies pour blanchiment de capitaux déclarent que les fonds faisant l'objet du blanchiment proviennent d'une fraude fiscale pour échapper aux sanctions. Les experts de l'Organisation des Nations Unies ont relevé

¹⁷⁸³ C. FAVRE, « La fraude fiscale et les moyens mis en place pour la contrer », RES, n° 1, mars 2001, pp. 15

¹⁷⁸⁴ C. FOUMDJEM, Op. cit., pp. 24

¹⁷⁸⁵ C. FOUMDJEM, Op. cit., pp. 27

¹⁷⁸⁶ *Ibid.*

dès la fin des années 1990 que « l'un des facteurs qui continuent à favoriser la criminalité est l'exemption accordée à l'évasion ou à la fraude fiscale dans la réglementation sur le blanchiment dans de nombreux pays... »¹⁷⁸⁷. Ce diagnostic posé à l'échelle universelle est toujours d'actualité. L'affaire récente de fraude fiscale réalisée par le biais des fondations détenues au Liechtenstein révélée par l'Allemagne en février 2008 rappelle que l'effort d'harmoniser les règles de lutte contre le blanchiment « n'a pas été mené à son terme, par exemple sur l'importance de la question du blanchiment du produit de la fraude fiscale »¹⁷⁸⁸.

L'intégration de la fraude fiscale dans le périmètre du blanchiment est d'autant plus justifiée que la lutte contre la fraude fiscale, au même titre que la lutte contre le blanchiment de capitaux, nécessite que des mesures soient prises au niveau international pour pallier aux inconvénients du morcellement des droits nationaux qui profite aux fraudeurs. Les textes internationaux récents répondent de manière imprécise à cette question¹⁷⁸⁹.

§2 Sanction du blanchiment de fraude fiscale

Au niveau du Conseil de l'Europe, la convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime et au financement du terrorisme du 16 mai 2005 donne la possibilité aux États membres de cette enceinte de coopération de déclarer qu'ils appliqueront le blanchiment « aux infractions principales punies d'une peine privative de liberté ou d'une mesure de sûreté d'une durée maximale supérieure à un an », et permet en outre aux États dont le système juridique prévoit pour les infractions un seuil minimal de sanction, de viser dans le dispositif répressif du blanchiment « les infractions punies d'une peine privative de liberté ou d'une mesure de sûreté d'une durée minimale supérieure à six mois »¹⁷⁹⁰. Cette disposition prévue également à l'article 3 .3) f de la directive du 26 octobre 2005 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme¹⁷⁹¹ permet aux États d'étendre théoriquement le domaine du blanchiment à la fraude fiscale dès lors que la sanction de cette infraction atteint le seuil fixé.

¹⁷⁸⁷ A. BLUM, M. LEVI, R.T. NAYLOR, Ph. WILLIALS, Op. cit.

¹⁷⁸⁸ « Rapport sur la lutte contre la fraude et l'évasion fiscale par le biais de paradis fiscaux, Revue de Droit fiscal » n° 16, 17 avril 2008, pp. 7

¹⁷⁸⁹ C. FOUNDJEM, Op. cit., pp. 30

¹⁷⁹⁰ article 9.3 de la convention de Varsovie

¹⁷⁹¹ JOUE, L. 309/15 du 25/11/2005

Section 2 Problématique de la double incrimination

Cependant il ne suffit pas que les Etats sanctionnent pénalement le blanchiment de capitaux issus de la fraude fiscale, il faut encore que les Etats adoptent une définition harmonisée de la fraude fiscale. Etant donné la rareté des cas de blanchiment des produits de la criminalité endogène, il faut envisager l'intégration de la fraude fiscale dans le périmètre du blanchiment de capitaux en considérant aussi que celle-ci peut être commise à l'étranger. Dans cette hypothèse, l'efficacité de la lutte contre le blanchiment de capitaux est largement tributaire de la règle de la double incrimination. Cette règle relève du droit international pénal et s'inscrit dans deux contextes différents mais complémentaires¹⁷⁹².

§1 Exigence de la double incrimination

Dans le cadre de l'entraide judiciaire internationale en matière pénale, les Etats exigent souvent que les comportements en raison desquels ils coopèrent avec d'autres soient incriminés par leur propre législation. En application de cette règle¹⁷⁹³, l'Etat requis ne peut recueillir et transmettre des éléments de preuve à l'Etat requérant que si la fraude fiscale en tant qu'infraction préalable est définie et sanctionnée pénalement non seulement par sa propre loi, mais également par la loi de l'Etat requérant. L'une des raisons du dysfonctionnement de l'entraide judiciaire dans la lutte contre le blanchiment provient de la manière différente de qualifier les infractions sous-jacentes en général¹⁷⁹⁴, et la fraude fiscale en particulier. Une définition harmonisée de la fraude fiscale sera une condition nécessaire pour l'entraide judiciaire internationale. Dans le cadre de l'application de la loi interne cette fois-ci, et dans l'hypothèse où le blanchiment est commis sur le territoire alors que la fraude fiscale en tant qu'infraction préalable est commise à l'étranger, certains Etats exigent qu'elle soit prévue et réprimée pénalement non seulement par la loi du lieu de commission mais également la loi du juge saisi.

¹⁷⁹² C. FOUMDJEM, Op. cit., pp. 31

¹⁷⁹³ article 18.9 de la convention de Palerme du 15 novembre 2000

¹⁷⁹⁴ GAFI, Rapport annuel 1990-1991

Compte tenu de l'exigence de la double incrimination, le maintien des choix punitifs manifestement différents d'un état à l'autre conduit à la création de « sanctuaires d'impunité »¹⁷⁹⁵ dès lors que la question de la lutte contre le blanchiment de capitaux issus de la fraude fiscale est posée. C'est essentiellement sur ce plan que les organisations criminelles tirent profit des différences entre les législations nationales. Ces dernières ont une connaissance parfaite de la situation de chaque pays et leur choix porte bien évidemment sur celui qui offre le risque de répression le plus limité¹⁷⁹⁶. L'intégration de la fraude fiscale dans le périmètre du blanchiment n'est donc pas simplement une question formelle. Pour lutter contre l'échappatoire fiscale, les États ne doivent pas se contenter d'inscrire simplement la fraude fiscale dans le périmètre du blanchiment, ils doivent également veiller à ce que les définitions de la fraude fiscale dans leurs législations respectives ne soient pas trop éloignées les unes des autres.

§2 Approche internationale de la fraude fiscale

L'intégration de la fraude fiscale dans le périmètre du blanchiment revient alors à considérer cette infraction dans l'optique d'une définition internationale pouvant servir de modèle aux législations nationales. Cette recherche d'une définition internationale de la fraude fiscale est axée essentiellement sur le plan pénal, même si la dimension purement administrative de la lutte contre la fraude fiscale n'est pas négligeable. Dans cette perspective, le cadre international est l'espace adéquat au sein duquel les solutions doivent être recherchées afin d'éviter la création de paradis criminels favorisant la concentration de la fraude fiscale ou de ses effets néfastes dans les pays qui prévoient des réponses punitives inadaptées. C'est donc à juste titre que la Commission européenne remarque que « les États membres de l'Union sont moins capables de combattre la fraude fiscale de façon isolée »¹⁷⁹⁷.

¹⁷⁹⁵ C. FOUNDJEM, Op. cit., pp. 31

¹⁷⁹⁶ P. LEGUET, « La France et les nouvelles formes de criminalité organisées, in *La grande criminalité organisée. Dessous et enjeux*, Dossier réalisé sous la direction de Bertrand Gallet et Arnaud Mercier, Relations internationales et stratégiques, n° 20, 1995, pp. 188

¹⁷⁹⁷ Communication de la Commission au Conseil, au Parlement et au Comité économique et social du 31 mai 2006 sur la nécessité de développer une stratégie coordonnée en vue d'améliorer la lutte contre la fraude fiscale

Chapitre 3 Appréhension des paradis fiscaux

La recherche et la circulation des informations et des éléments de preuve dans le cadre de l'entraide judiciaire internationale posent encore des problèmes particulièrement complexes en dépit de nombreuses avancées relevées ces dernières années. Des efforts sont encore nombreux à réaliser dans le sens de l'intégration de la fraude fiscale dans la catégorie des infractions relevant de l'entraide judiciaire. L'efficacité de la lutte contre cette fraude et le blanchiment de capitaux en dépend. Par ailleurs, l'utilisation des facilités offertes par les paradis fiscaux est structurellement liée à l'économie de marché et il est quasiment impossible d'isoler et de traiter les circuits financiers criminels transitant par ces places financières sans une action globale prenant en compte tous les enjeux que représentent les paradis fiscaux et judiciaires. Parvenir à une transparence financière et au recul de la criminalité économique dépend finalement, au-delà des textes internationaux, d'un véritable courage politique¹⁷⁹⁸.

Section 1 La coopération judiciaire

La coopération judiciaire en matière pénale repose sur le principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires par les Etats membres. Elle implique le rapprochement des législations nationales en la matière et l'application de règles minimales communes, qui concernent principalement l'admissibilité des preuves et les droits des victimes de la criminalité et des personnes impliquées dans des procédures pénales. La recherche et la circulation des informations et des éléments de preuve dans le cadre de l'entraide judiciaire internationale posent encore de nombreux problèmes.

§1 Problèmes inhérents

La lutte contre le blanchiment de capitaux et la fraude fiscale s'inscrit dans un profond dilemme qui justifie en grande partie la modestie des résultats obtenus. D'un côté, les

¹⁷⁹⁸ C. FOUNDJEM, Op. cit., pp. 439

États font face à des infractions dont les mécanismes et les ramifications dépassent largement les frontières nationales et, de l'autre, le droit pénal est toujours considéré comme occupant une place à part dans les rapports internationaux. D'application territoriale, il est moins ouvert au droit étranger et au droit international que les autres branches du droit privé¹⁷⁹⁹. Ce particularisme se justifie dans la mesure où le droit pénal est l'un des principaux éléments de la souveraineté de l'État : le pouvoir répressif. Cette conception de la souveraineté – mieux adaptée à une époque où la mobilité des hommes, des biens et des capitaux était réduite – n'est plus absolue.

§2 Coopération

La recherche et la circulation des informations et des éléments de preuve dans le cadre de l'entraide judiciaire internationale posent encore des problèmes particulièrement complexes en dépit de nombreuses avancées relevées ces dernières années. Des efforts sont encore nombreux à réaliser dans le sens de l'intégration de la fraude fiscale dans la catégorie des infractions relevant de l'entraide judiciaire. L'efficacité de la lutte contre cette fraude et le blanchiment de capitaux en dépend.

Par ailleurs, l'utilisation des facilités offertes par les paradis fiscaux est structurellement liée à l'économie de marché, et il est quasiment impossible d'isoler et de traiter les circuits financiers criminels transitant par ces places financières sans une action globale prenant en compte tous les enjeux que représentent aujourd'hui les paradis fiscaux et judiciaires. Parvenir à une transparence financière et au recul de la criminalité économique dépend finalement au-delà des textes internationaux, d'un véritable esprit de coopération.

L'approche consensuelle des problèmes posés par ces places financières assorties des mesures de compensation semble être la voie la mieux indiquée pour intégrer ces places dans l'élan international de lutte contre le blanchiment de capitaux et la fraude fiscale. Or, seule une enceinte internationale suffisamment représentative de tous les États est en mesure d'imposer une régulation susceptible de promouvoir cette coopération. Celle-ci devra d'une part assurer la désacralisation des informations bancaires à l'égard de

¹⁷⁹⁹ D. MEYER, « L'ouverture européenne au droit pénal », in *L'internationalisation du droit*, Mélanges en l'honneur de Yvon Loussouarn, Dalloz, Paris, 1994, pp. 265

l'administration fiscale et de la justice, et veiller d'autre part à ce que les transferts de fond d'un pays à l'autre sans justification licite soient interdits.

Section 2 Approches distinctes

Les actions engagées contre les paradis fiscaux ces dernières années donnent l'impression d'une volonté politique réelle de venir à bout des pratiques opacifiantes de ces places financières. Pourtant la vaste mobilisation internationale et nationale contre les paradis fiscaux reste empreinte de nombreuses contradictions qui altèrent sensiblement les résultats obtenus¹⁸⁰⁰.

La GAFI est tout à fait représentatif de ces contradictions, car prônant des mesures de fond qui de manière englobante s'attaquent aux mécanismes de l'économie *offshore* par la mise en conformité des réglementations aux recommandations d'une part, tout en ciblant les paradis fiscaux par le biais d'une politique contradictoire de *name and shame* via l'identification de pays ou territoires non coopératifs d'autre part.

§1 Constat de la réfraction à l'échange

L'OCDE relève à juste titre que les pays à faible niveau d'imposition qui interdisent l'accès aux renseignements bancaires tout en pratiquant une politique de coopération internationale restrictive peuvent bénéficier de flux de capitaux issus de la fraude fiscale. Cette enceinte souligne également qu'il n'est pas exclu que ces pays se trouvent aussi financés en grande partie par les trafiquants de drogue, le crime organisé et les autres formes d'activités criminelles graves, l'influence de ces éléments sur le plan interne pouvant être difficile à contrôler et l'intégrité de l'autorité de l'État risquant d'être compromise¹⁸⁰¹.

¹⁸⁰⁰ C. FOUNDJEM, Op. cit., pp. 410

¹⁸⁰¹ OCDE, *Améliorer l'accès aux renseignements bancaires à des fins fiscales*, 2000, n° 61

Les magistrats font le même constat, à savoir que les États qui ne vivent que grâce à la prolifération d'entités financières *offshore* et à la protection hermétique du secret bancaire en matière fiscale restent toujours réfractaires à la coopération judiciaire¹⁸⁰².

Partant du principe que la lutte contre les paradis fiscaux améliore significativement la coopération judiciaire internationale car il n'y a pas de frontière étanche entre les paradis fiscaux, les paradis judiciaires et les paradis bancaires¹⁸⁰³, on peut affirmer que toutes les mesures de lutte, générales ou spécifiques, dirigées contre les pratiques fiscales dommageables de ces places financières peuvent avoir des répercussions positives sur l'ensemble de la coopération internationale.

S'il existe depuis quelques décennies un consensus sur la nécessité de lutter contre les paradis fiscaux, de nombreux enjeux hétérogènes et contradictoires continuent d'empêcher sa mise en œuvre effective. Les solutions envisagées pour renforcer le désintérêt des blanchisseurs de capitaux ou des fraudeurs fiscaux à l'égard des paradis fiscaux sont d'une efficacité relative. Il faut donc dépasser la distinction traditionnelle mettant d'un côté les paradis fiscaux, et de l'autre les pays victimes.

§2 Appréhension par les listes

Derrière l'unanimité de principe dont fait l'objet la dénonciation des paradis fiscaux se trouve l'absence d'objectivité dans la désignation de ces places financières, et des enjeux stratégiques inconciliables avec la lutte contre la criminalité financière.

La liste des paradis fiscaux établie par le GAFI reflète ainsi un subtil compromis entre les intérêts politiques et la nécessité de lutter contre la criminalité financière¹⁸⁰⁴. Lors de l'élaboration de cette liste, les grandes puissances membres de cette organisation ont veillé à ce que certains territoires présentant toutes les caractéristiques d'un paradis judiciaire et placés sous leur protection tutélaire en soient exclus. Ont ainsi échappé à

¹⁸⁰² B. BERTOSSA, Coopération judiciaire internationale et blanchiment, in *La lutte internationale contre le blanchiment et le financement du terrorisme*, Colloque du 1^{er} décembre 2006, Centre français de droit comparé, Société de législation comparée, 2007, pp. 62

¹⁸⁰³ V. PEILLON, *Les milliards noirs du blanchiment*, Hachette, Paris, 2004, pp. 52

¹⁸⁰⁴ C. FOUNDJEM, *Op. cit.*, pp. 422

cette liste Antigua et Barbuda, Belize et Sainte Lucie à la demande du Canada¹⁸⁰⁵, et la principauté de Monaco à la demande de la France¹⁸⁰⁶.

En effet dans le cadre de cette démarché de « Name and Shame », l'objection majeure de l'action du GAFI réside dans sa capacité à faire deux poids deux mesures¹⁸⁰⁷. Seuls sont visés les micro-états, et les pays dits exotiques à faible influence économique et diplomatique.

Ainsi, pour exemple, alors que les pays non membres sont évalués au regard de critères PTNC, le GAFI a accepté de se contenter d'une autoévaluation pour déterminer le niveau de confiance de ses membres.

Cette anomalie – de même que d'autres indicateurs – renforce l'impression d'inégalité de traitement, à l'instar de la relative faiblesse des critères appliqués lors de l'examen des demandes déposées pour devenir membre à part entière du GAFI par l'Argentine, le Brésil et le Mexique en juin 2000, et par l'Afrique du Sud et la confédération de Russie en juin 2003¹⁸⁰⁸.

Autre signe de faiblesse et d'inefficacité de ce dispositif, l'absence de pays répertorié dans cette liste où plus aucun État ne figure depuis la sortie de Myanmar en 2006 suite à ses efforts entrepris, la dernière liste datant du 2 juillet 2004, ne comprenant déjà plus que la Birmanie, Nauru et le Nigéria – certains voyant même dans la fin de la liste noire un signe « d'essoufflement de la lutte contre le blanchiment de capitaux ».¹⁸⁰⁹

§3 Appréhension par les mécanismes

La première démarche entreprise par le GAFI a été l'adoption en avril 1990, soit un an après sa création, d'un corps de quarante Recommandations axées tant sur la prévention du blanchiment de capitaux en faisant jouer au système financier un rôle prépondérant

¹⁸⁰⁵ C. THIMONIER, « Blanchiment de capitaux : l'OCDE accuse », Affiches parisiennes et départementales, n° 78, 6-7 juillet 2000, pp. 2 et s.

¹⁸⁰⁶ Rapport de la Commission au Parlement européen et au Conseil sur l'application de la directive relative au blanchiment de capitaux, COM (98) 0401 – 0396/98), pp. 18

¹⁸⁰⁷ William. C. GILMORE, *L'évolution des mesures internationales de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme*. Editions du conseil de l'Europe. 2005. pp 162.

¹⁸⁰⁸ *Ibid.*

¹⁸⁰⁹ M-C DUPUIS-DANON, « Blanchiment d'argent : illusions, réalités, impact », in *Rapport moral sur l'argent dans le monde*, 2005, Association d'économie financière, éditions PAU, Paris, 2006, pp. 96

que sur la répression du blanchiment en proposant, d'une part, une définition du blanchiment qu'il convient d'ériger en infraction et, d'autre part, en posant les principes d'une coopération administrative et judiciaire entre États. Ces recommandations marquent le début de la mission du GAFI et constituent le cadre de sa mission tripartite¹⁸¹⁰.

Certaines sont susceptibles d'avoir un impact majeur sur le mode d'organisation et d'intégration des paradis fiscaux, clairement identifiés comme des acteurs majeurs dans les rapports annuels et thématiques du GAFI. Le GAFI, a révisé, au terme d'un travail de deux ans de ses membres, les recommandations appliquées dans plus de 180 pays pour combattre ces crimes¹⁸¹¹, cette révision devant permettre de renforcer le dispositif existant et de répondre à de nouvelles menaces pour le système financier international, parmi lesquelles la fraude fiscale.

La commission d'enquête du sénat dans son rapport de juillet 2012 semble convaincue de la sincérité de la démarche, la révision des standards de février 2012 ayant effectivement abouti à explicitement mentionner la fraude fiscale¹⁸¹², ce qui selon elle « devrait mettre fin aux subtilités reposant sur la distinction entre « blanchiment de fraude » et « fraude » en soi. »¹⁸¹³, même si elle conscience que « l'évasion fiscale internationale peut n'être pas entièrement soumise au processus du fait de la complexité de sa nature »¹⁸¹⁴.

¹⁸¹⁰ Le GAFI a en premier lieu pour fonction de diffuser le message de la lutte contre le blanchiment de capitaux sur tous les continents et dans toutes les régions du monde, en second lieu de contrôler la mise en œuvre par ses membres de ses quarante recommandations, et en dernier lieu de jouer le rôle d'un observateur du phénomène de blanchiment.

¹⁸¹¹ « *Le Gafi renforce la lutte contre le blanchiment de capitaux* ». Communiqué Gafi, Bulletin Joly Bourse 01 avril 2012, n°4, P.178. JBB-2012-0088

¹⁸¹² Elargissement du champ des infractions sous-jacentes au blanchiment de capitaux aux infractions fiscales pénales

¹⁸¹³ Rapport du Sénat fait au nom de la commission d'enquête sur l'évasion des capitaux et des actifs hors de France et ses incidences fiscales Enregistré à la Présidence du Sénat le 17 juillet 2012. Pp 211

¹⁸¹⁴ Rapport du Sénat fait au nom de la commission d'enquête sur l'évasion des capitaux et des actifs hors de France et ses incidences fiscales Enregistré à la Présidence du Sénat le 17 juillet 2012. Pp 212

DEUXIEME SOUS-PARTIE
ANALYSE ECONOMIQUE DES
PARADIS FISCAUX

Après avoir tenté d'arrêter le rôle occupé par les paradis fiscaux au sein de l'économie mondiale, sous l'angle historique de leur développement hétéroclite tout au long du XXe siècle, dans le cadre de la sphère d'influence exercée par les grandes puissances économiques vis-à-vis de leur périphérie au sein de laquelle elles expriment une forme de rapport de force, et enfin sous le prisme des tentatives nationales et supranationales, empreintes d'ambiguïtés, de canalisation des effets les plus toxiques que celles-ci génèrent – notamment par le biais de l'économie criminelle – il convient d'essayer d'oser une tentative de définition de ce que l'on qualifie aujourd'hui de paradis fiscal, un peu plus profonde que celle qui est menée à l'heure actuelle.

L'approche normative de lutte contre les paradis fiscaux – remise en exergue depuis les sommets du G20 de 2008 – est minée par les limites méthodologiques que ce mode d'appréhension suscite, au-delà de l'attitude ambiguë à son égard de juridictions fiscales majeures qui, en même temps qu'elles prennent des mesures préventives contre ces territoires, usent et abusent de leurs mécanismes d'optimisation,

L'approche normative sous l'angle de listes de type *name and shame*, n'a aucun sens. À ce titre, les référentiels proposés par la société civile ne sont pas plus efficaces, sinon plus vertueux, que ceux proposés par les organismes internationaux.

L'appréhension de la sphère *offshore* doit s'effectuer sous plusieurs angles, celui d'une approche conceptuelle mettant en avant ses particularités géographiques et historiques notamment, celui de sa structuration par foyer, par nature et volume de flux d'autre part, et enfin sous celui d'une structuration par type de spécialisation. À partir de cette cartographie, il convient alors de s'interroger sur les perspectives de l'industrie *offshore* en général, dont certains territoires ne constituent que la manifestation, trop voyante pour certains, au regard des mécanismes mis en place en leur sein, et du volume et de la nature des flux qui y transitent.

Dans le jeu de la concurrence fiscale internationale d'une part, et celui de la concurrence internationale en général d'autre part, la sphère *offshore* obéit aux règles égoïstes de la théorie des jeux dans le cadre d'un équilibre sous optimal, mis en exergue par le triangle monétaire de Mundell. Celle-ci explique pourquoi, malgré tous les appels à une coopération mondiale, sans cesse relayée par les gouvernants dans les sommets internationaux, et les institutions les représentant, ce sont avant tout les intérêts particuliers qui prédominent. À ce titre, la voie suivie par les États-Unis – celle

de l'intimidation économique exercée par une grande puissance vis-à-vis de territoires dont elle estime la concurrence exercée comme dommageable vis-à-vis d'elle dans le cadre de relations bilatérales, et l'effet généré par celle-ci : démantèlement relatif du secret bancaire en Europe notamment – traduit bien le fait que la coopération fiscale internationale, malgré les appels à sa réalisation, n'existe pas et ne peut exister réellement. On peut fixer, comme dans le cadre de l'Organisation Mondiale du Commerce, un canevas de bonnes pratiques à respecter, et, à ce titre, la piste initiale de la concurrence fiscale dommageable choisie par l'OCDE et l'Union Européenne par le biais d'un code de bonne conduite devrait être poursuivie et approfondie.

Cependant la voie d'une coopération fiscale où chacun choisit d'abandonner les principales armes que lui offrent la souveraineté de l'État, le pouvoir d'intimidation et le pouvoir répressif, lequel n'a pas les mêmes effets selon le niveau de puissance économique et financière atteint par celui qui l'exerce, relève d'une douce illusion. L'exemple étasunien constitue, à ce titre, un cas d'école. Tout en appelant à la coopération fiscale internationale, les États-Unis pratiquent l'arme de l'intimidation, que la puissance économique de leur marché intérieur leur permet d'exercer à une grande échelle, afin de régler unilatéralement les différents fiscaux qu'ils estiment dommageables pour eux.

Ce chantage, pour déplaisant qu'il soit, démontre non seulement « les limites de l'État de droit et la réalité du rapport de forces dont reste empreint le droit international », mais aussi la « redoutable efficacité de la menace de sanctions économiques ou financières »¹⁸¹⁵. Ce n'est sans doute qu'à ce prix, que pourra s'esquisser une forme de régulation de la sphère *offshore*.

¹⁸¹⁵ J. BUISSON, « A quoi sert une liste d'Etats et territoires non coopératifs », Op. cit., n°5

TITRE 1 Diversité des modèles économiques

Le surdimensionnement des activités financières par rapport au reste de la production à compter de la seconde moitié du XXe siècle pose la question de la dimension historique qu'il convient d'inclure dans le traitement des paradis fiscaux.

En effet, comme il est mentionné en partie 1 de la présente thèse, les paradis fiscaux sont passés de fait d'un rôle historique de vecteur d'évasion fiscale « physique » à la production à distance de services financiers aux non-résidents¹⁸¹⁶. L'expression "paradis fiscal" est ainsi fréquemment remplacée par celle de « centre financier *offshore* », où la notion de "*offshore*" n'a pas de sens géographique mais souligne une distance par rapport à des normes réglementaires et prudentielles standard¹⁸¹⁷.

Afin d'appréhender les « paradis fiscaux » au sens large, il est possible soit d'étudier leurs critères normatifs définis *a priori*, soit d'observer *a posteriori* leur structure de production atypique, où la finance est hypertrophiée, ce qui introduit indirectement le principe de méthode d'étude empirique *a posteriori* qui va être privilégiée par le FMI dans le cadre de ses tentatives d'appréhension de ces territoires.

La première option consiste donc à examiner le caractère dérogatoire de l'environnement réglementaire et fiscal qui caractérise certaines zones, avec l'idée que les brèches légales créent un contexte favorable au blanchiment, à l'évasion fiscale ou à des arbitrages financiers risqués¹⁸¹⁸. Or si l'on s'arrête au critère de la faible imposition, on peut légitimement se poser la question suivante : à partir de quel niveau ou étroitesse de base d'imposition commence « le paradis » ? Le caractère attractif de la fiscalité varie également selon le type de contribuable, d'activité ou de structure juridique. Cela va de l'absence d'imposition directe comme à Monaco ou aux Bahamas, à l'exemption d'impôts pour les sociétés internationales qui s'enregistrent offshore comme à Macao

¹⁸¹⁶ Offshore Financial Centers, IMF Background Paper, June 23, 2000 International Monetary Fund, pp.9-11

¹⁸¹⁷ Centres financiers offshore et système bancaire « fantôme », La note d'analyse Economie- Finances, mai 2011 n°222, Centre d'analyse stratégique, pp 2.

¹⁸¹⁸ *Ibid.*

ou Brunei, pour les bénéfices réalisés hors du pays comme à Hong Kong, ou pour certaines structures à responsabilité limitée comme les holdings au Luxembourg ou les fondations au Liechtenstein.

D'autres pays disposent d'un niveau de prélèvements avantageux et complètent ce régime par des conventions fiscales relatives à la double imposition permettant aux sociétés de la minimiser drastiquement comme en Irlande, aux Pays bas, à Chypre et à Singapour.

Le défaut de transparence, autre caractéristique d'un centre financier *offshore*, s'exprime quant à lui par le relâchement de certaines contraintes réglementaires, qui peut se traduire par le secret bancaire tout comme la facilité de création et d'enregistrement de tous types d'entreprises et d'utilisation de certains montages juridiques complexes, ou encore le recours important aux trusts et autres structures juridiques permettant de gérer des biens pour le bénéfice d'un tiers, et par l'absence d'information disponible concernant le bénéficiaire réel.

La différence entre centre financier offshore et centre financier conventionnel est vraisemblablement plus une question de degré que de substance, selon l'importance des caractéristiques juridiques et fiscales citées¹⁸¹⁹.

C'est l'une des raisons, mais pas la seule, pour lesquelles aucun consensus ne se dégage, malgré les nombreuses listes de paradis fiscaux dressées depuis les années 2000 selon des critères d'identification spécifiques (pression fiscale, blanchiment, opacité, régulation, etc.). Les diverses taxinomies proposées diffèrent essentiellement par l'étendu du périmètre défini par les auteurs, même s'il existe un consensus relatif à certaines des petites juridictions les plus « exotiques » qui combinent plusieurs des critères évoqués, et sont pour la plupart des îles à faible population, généralement localisées près des côtes et disposant de peu de matières premières. Mais des dissensions apparaissent rapidement lorsque des juridictions importantes et influentes sont concernées, comme dans le cas de la classification établie par le FMI qui inclut notamment certains États des États-Unis, l'Irlande et les Pays-Bas¹⁸²⁰.

¹⁸¹⁹ « Centres financiers offshore et système bancaire « fantôme » », La note d'analyse Economie-Finances, mai 2011 n°222, Centre d'analyse stratégique, pp 3.

¹⁸²⁰ Offshore Financial Centers, IMF Background Paper, op. cité, pp.4-5

Dès lors, il conviendra, dans le cadre d'une deuxième approche plus empirique, d'étudier la spécialisation de ces territoires afin de révéler tout surdimensionnement des activités financières – signe d'un fonctionnement atypique. Cette approche passera par la nécessité, dans un premier temps, d'évaluer la qualité de leur suivi statistique – enjeu absolument essentiel pour leur appréhension, avant d'analyser la nature de leurs transactions.

SOUS-TITRE 1 Limite d'une approche normative trop politique et trop restrictive

Si la lutte contre la sphère *offshore* se heurte à l'attitude ambiguë entretenue vis-à-vis de celle-ci par des juridictions fiscales majeures qui, en même temps qu'elles prennent des mesures préventives ou répressives contre son utilisation abusive, usent ouvertement de ses services, les nombreuses difficultés face à laquelle cette initiative se trouve confrontée s'expliquent en partie par l'approche méthodologique tronquée choisie initialement. En effet, l'approche normative territoriale retenue est bien trop réductrice au regard de la largeur du spectre du sujet abordé, et fausse dès le début le débat qu'il convient de lancer sur le sujet de l'économie *offshore*.

Chapitre 1 Les limites de l'approche normative institutionnelle

Comme le souligne la commission d'enquête du sénat, concernant les paradis fiscaux on peut réellement parler de « une cartographie à géométrie variable »¹⁸²¹.

Il n'y a pas de consensus au sein de la communauté des universitaires et des praticiens sur la définition d'un centre financier offshore même si différentes études ont été lancées afin d'en extraire une définition, depuis que ces territoires ont commencé à réellement impacter le fonctionnement des marchés financiers internationaux au début des années 1970¹⁸²².

Section 1 Une approche erronée et faussée à l'origine

Les techniques d'évasion fiscale, si elles varient selon la nature des bénéficiaires, sont aussi subordonnées au cadre fiscal et réglementaire des paradis fiscaux.

Or comme le constate le rapport de la commission d'enquête du sénat, force est de constater que les différentes listes des paradis fiscaux se vident au gré de critères le plus souvent formels¹⁸²³.

Les motivations de politiques dites « politique de la liste »¹⁸²⁴ obéissent à des motivations diverses. Certes, ces politiques ont fondé des régimes de durcissement des obligations fiscales – tout particulièrement des obligations déclaratives.

Le problème de ce type d'approche est celui de la représentativité et de la cohérence de telles listes afin que celles-ci puissent avoir la portée que l'on est en droit d'en attendre.

¹⁸²¹ Rapport du Sénat fait au nom de la commission d'enquête sur l'évasion des capitaux et des actifs hors de France et ses incidences fiscales Enregistré à la Présidence du Sénat le 17 juillet 2012. Pp 202

¹⁸²² Ahmed Zoromé, concept of Offshore Financial Centers : In search of an Operational Definition, IMF Working Paper 07/87, 2007, pp.4

¹⁸²³ *Ibid.*

¹⁸²⁴ *Ibid.*

La commission souligne en effet que sans volonté politique soutenue, ces certifications risquent tout simplement d’aboutir à un simple processus largement formel.

Ce problème se pose d’autant plus lorsque l’on se trouve dans un processus d’auto certification (dans l’illusion d’une autorégulation).

Assimilant ce choix de type à de la « régulation molle qui est la marque des institutions en charge du pilotage de la globalisation »¹⁸²⁵, la commission souligne à juste titre que ces listes peuvent même avoir des effets paradoxaux. En effet, éloignées des enjeux fiscaux elles peuvent être dévoyées et obéir à des motifs géostratégiques.

Gangrénées par leurs contradictions qui justifient leur défaut de portée, l’existence de ces listes aboutit à un phénomène désastreux dans le cadre de la lutte contre les paradis fiscaux, le maintien d’un cadre de coopération largement insuffisant.

§1 *Contradictions*

Comme le souligne le rapport du sénat de juillet 2012, les tentatives d’appréhension des paradis fiscaux par le biais de listes aboutit invariablement à la mise en place d’une « cartographie à géométrie variable »¹⁸²⁶. En effet si les techniques varient en fonction des bénéficiaires de l’évasion, entreprises ou particuliers, elles sont aussi subordonnées au cadre fiscal et réglementaire des territoires à destinations des flux financiers échappant à l’impôt du pays qui constitue soit la source réelle de l’activité génératrice de revenus, soit la véritable résidence du bénéficiaire.

Or, classifier en groupes homogènes des cadres fiscaux réglementaires qui même si ils peuvent présenter des points de convergence, n’en demeurent pas moins le fruit de politiques d’états nations aux contours historiques, économiques et stratégiques hétéroclites, conduit à sous-estimer lourdement le poids de la concurrence internationale auxquels ils sont amenés à se livrer sans même évoquer l’importance des rapports entre les zones d’influence économique comme ceux de la triade.

¹⁸²⁵ Rapport du Sénat fait au nom de la commission d’enquête sur l’évasion des capitaux et des actifs hors de France et ses incidences fiscales Enregistré à la Présidence du Sénat le 17 juillet 2012. Pp 203

¹⁸²⁶ Rapport du Sénat fait au nom de la commission d’enquête sur l’évasion des capitaux et des actifs hors de France et ses incidences fiscales Enregistré à la Présidence du Sénat le 17 juillet 2012. Pp 202

En effet, on ne peut que constater par exemple, que les différentes listes des paradis fiscaux se vident au gré de la satisfaction de critères le plus souvent formels, et cela alors que au-delà des effets d'annonce, le phénomène d'évasion fiscale perdure en raison du maintien mais aussi du développement de territoires, que l'on peut considérer comme les porte-étendards de l'âge du *offshore*, dans un contexte de marché fiscal fondé sur des pratiques de concurrence dommageables¹⁸²⁷.

Si l'on peut constater la mise en place d'une « politique de la liste » au niveau national comme supranational, force est de constater que les motivations diverses dont elles font l'objet remettent en question leur unicité tout comme leur efficacité. Souvent hautement symboliques, on peut parler en ce qui les concerne de « la technique du bonnet d'âne », ou de « la mise au ban des Nations »¹⁸²⁸. Certes, d'un point de vue pratique, ces listes peuvent aboutir à des régimes de durcissement des obligations fiscales, et des obligations déclaratives.

Néanmoins, si l'on veut pouvoir s'appuyer sur leur existence dans le cadre d'une appréhension normative, encore faut-il que celle-ci soient représentatives pour qu'elles aient la portée qu'on en attend. Or, comme le souligne ce rapport, sans réelle volonté politique, les certifications obtenues risquent « d'obéir à un processus largement formel, comme c'est parfois le cas dans les procédures domestiques de certification »¹⁸²⁹.

Cette régulation dite " molle ", et considérée comme la marque des institutions en charge du pilotage de la globalisation par le rapporteur de la commission, aboutit à un résultat paradoxal aux conséquences néfastes.

En effet, dans le cadre de la concurrence fiscale, les critères de classification risquent d'être utilisés moins pour dire le droit que pour exercer une influence à visée géostratégique. Loin d'être pertinents et objectifs, les différents classements devront être analysés à la lumière des rapports de force entre les acteurs économiques, avec au-delà des incohérences qui ne manqueront pas d'apparaître entre ces différents pointages normatifs, le risque sous-jacent de ne voir que les petits pays sans influence stigmatisés comme boucs émissaires, livrés en pâture à la communication de crise.

¹⁸²⁷ *Ibid.*

¹⁸²⁸ *Ibid.*

¹⁸²⁹ *Ibid.*

Autre conséquence encore plus déplorable de ce défaut de portée des listes, il laisse ainsi subsister un cadre d'insuffisante réelle de la coopération qui – dans le cadre de la concurrence fiscale – permet de maintenir un *statu quo* sous optimal.

Comme le souligne le rapporteur, en entretenant et maintenant le jeu non-coopératif, ces listes participent de l'obstacle majeur que celui-ci constitue pour la lutte contre l'évasion fiscale internationale¹⁸³⁰.

En effet si l'on se penche sur ces différentes listes, on en mesure rapidement les contradictions, voire même les incohérences à la lumière de leurs évolutions et de leurs comparaisons.

§2 *Des listes aux contours multiples*

Comme le souligne le rapport du sénat de juillet 2012, les préoccupations de la communauté internationale à l'égard de la fraude fiscale se sont particulièrement manifestées en 1996 lorsque les pays du G7, réunis en sommet à Lyon, ont officiellement soulevé le problème des dommages que cause l'évasion fiscale au fonctionnement de l'économie¹⁸³¹.

Certes, une démarche de réduction de la concurrence fiscale dommageable a été alors conduite au sein de l'Organisation pour la coopération et le développement économiques. Un premier rapport intitulé « Concurrence fiscale dommageable : un problème mondial » étant publié dès 1998, et examinant les régimes préférentiels mis en œuvre au sein de certains États membres de l'Organisation ainsi que les pratiques anticoncurrentielles.

Indépendamment de la démarche de l'OCDE en faveur de la promotion de la coopération internationale, deux autres approches supra-nationales d'identification des paradis fiscaux ont été retenues. Les mettre en exergue avec les approches unilatérales concomitantes permet d'avoir un aperçu de la complexité et des problématiques diverses qui viennent porter atteinte à la viabilité d'une approche normative – sans même évoquer le problème de l'exhaustivité d'une telle démarche.

¹⁸³⁰ Rapport du Sénat fait au nom de la commission d'enquête sur l'évasion des capitaux et des actifs hors de France et ses incidences fiscales Enregistré à la Présidence du Sénat le 17 juillet 2012. Pp 203

¹⁸³¹ *ibid*

Le Conseil de stabilité financière qui a succédé lors de la réunion du G20 de Londres en avril 2009 au Forum de stabilité financière créé lui en 1999 à l'initiative du G7, a ainsi mis en évidence des critères d'ordre prudentiels en matière de supervision bancaire, d'assurance et de réglementation boursière.

La capacité des pays à se conformer aux normes de coopération internationale en la matière a été appréhendée par ce conseil regroupant en effet soixante institutions représentant vingt-quatre pays¹⁸³², six institutions financières régionales et internationales¹⁸³³, ainsi que six normalisateurs techniques internationaux¹⁸³⁴.

Enfin, le Groupe d'action financière (GAFI) a, lui, tenté d'appréhender les paradis fiscaux sous l'angle de la lutte contre le blanchiment.

Dans le cas d'une approche normative nationale, si l'on prend le cas de la France qui avant de se doter d'une définition des États et territoires non coopératifs, utilisait la notion de « régime fiscal privilégié » définie à l'article 238 A du CGI qui faisait abstraction de la coopération fiscale en matière d'échange de renseignements, il est extrêmement difficile de comparer ses référentiels avec ceux des organisations internationales. Ces comparaisons peuvent notamment mettre en évidence les contraintes diplomatiques et économiques qui, en venant se greffer sur les objectifs des approches normatives des paradis fiscaux, en dénaturent finalement les objectifs initiaux ou théoriques.

Au regard de la multiplicité de ces approches appréhendées sous des angles distincts mais complémentaires, tout l'enjeu réside dans la capacité à en extraire un corpus commun à même de permettre d'établir une classification des paradis fiscaux. Néanmoins, au-delà des paradoxes et interrogations qu'elles sont à même de souligner en leur propre sein, le jeu des comparaisons entre ces différents arrangements peut lui-

¹⁸³² Allemagne, Afrique du Sud, Arabie Saoudite, Argentine, Australie, Brésil, Canada, Chine, Corée du Sud, Espagne, États-Unis, France, Grande-Bretagne, Hong-Kong, Inde, Indonésie, Italie, Japon, Mexique, Pays-Bas, Russie, Singapour, Suisse, Turquie.

¹⁸³³ Fonds monétaire international, Banque Mondiale, l'OCDE, Banque des Règlements Internationaux, Banque centrale européenne, Commission européenne.

¹⁸³⁴ Comité de Bâle (Basel Committee on Banking Supervision - BCBS), Association internationale des contrôleurs d'assurance (International Association of Insurance Supervisors - IAIS), Comité sur le système financier mondial (Committee on the Global Financial System - CGFS), Comité des paiements et de règlements (Committee on Payment and Settlement Systems - CPSS), Comité international de normalisation comptable, (International Accounting Standards Board -IASB), Organisation internationale des commissions de valeurs (International Organization of Securities Commissions -IOSCO).

même susciter un certain nombre de questionnements. L'ensemble de ces approches met en effet en exergue « la complexité de la définition des lieux de l'évasion fiscale »¹⁸³⁵.

Section 2 Complexité de la définition des lieux

La multiplicité des approches normatives proposées, et dont les résultats ne coïncident pas forcément, complexifie encore davantage toute tentative d'appréhension géographique de la thématique de la sphère *offshore*.

§1 Listes de l'OCDE

Si, dans son rapport publié en 2000, l'OCDE a ainsi pu dresser la liste des régimes fiscaux préférentiels potentiellement dommageables dans les pays de l'OCDE et celle des pays remplissant les critères de paradis fiscal, le bilan du processus de mise à l'index de l'OCDE se solde au regard de l'histoire et de l'évolution des listes mises en place par une curieuse sensation d'interrogation quant à la légitimité de cette classification au regard des territoires qui la constituent¹⁸³⁶.

Le Forum mondial sur la transparence et l'échange de renseignement trouve son origine dans le *Forum sur les pratiques fiscales dommageables* – organe subsidiaire du Comité des affaires fiscales de l'OCDE, créé en 1996 à l'initiative du G7.

Le Forum comptait 32 juridictions à sa fondation ; près de 90 en septembre 2009. Il a notamment élaboré, en 2002, un projet de Modèle d'accord sur l'échange de renseignements en matière fiscale qui sert aujourd'hui de fondement aux conventions bilatérales.

¹⁸³⁵ Rapport du Sénat fait au nom de la commission d'enquête sur l'évasion des capitaux et des actifs hors de France et ses incidences fiscales Enregistré à la Présidence du Sénat le 17 juillet 2012. Pp 213

¹⁸³⁶ Partie 3, libellé B, titre 1, chapitre 2, section 4

Depuis 2006, il publie des évaluations annuelles des cadres juridique et administratif en matière de transparence et d'échange de renseignements dans plus de 80 pays.

Le Forum mondial est chargé de la surveillance approfondie et de l'examen par les pairs de la mise en œuvre des standards en matière de transparence et d'échange de renseignements en matière fiscale. Ces standards sont essentiellement reflétés dans le *Modèle d'accord d'échange de renseignements en matière fiscale* et ses commentaires publiés en 2002 par l'OCDE et dans l'article 26 du *Modèle de convention fiscale concernant le revenu et la fortune* de l'OCDE et ses commentaires, tels que mis à jour en 2004¹⁸³⁷.

Ces standards prévoient l'échange de renseignements sur demande des informations vraisemblablement pertinentes pour l'administration et l'application de la législation fiscale interne de la partie requérante. Si comme le précise l'OCDE « La pêche aux renseignements n'est pas autorisée », l'organisation mentionne bien que « tous les renseignements vraisemblablement pertinents doivent être fournis, y compris les renseignements bancaires et les renseignements détenus par des agents fiduciaires, sans tenir compte de l'existence d'un intérêt fiscal national »¹⁸³⁸.

Tous les membres du Forum Mondial, ainsi que les juridictions identifiées par le Forum Mondial comme pertinentes pour ses travaux, sont examinés.

Le processus est réalisé en deux phases. L'examen de phase 1 évalue la qualité du cadre juridique et réglementaire des juridictions en matière d'échange de renseignements alors que l'examen de phase 2 se concentre sur la mise en œuvre pratique de ce cadre.

Certains membres du Forum mondial font l'objet d'un examen combiné – phase 1 et phase 2 –. Le but final vise à aider les juridictions à mettre effectivement en œuvre les standards internationaux en matière de transparence et d'échange de renseignements en matière de fiscale.

La polémique soulevée autour du sommet du G20 du 02 avril 2009 a été nourrie par la dernière liste, ou plutôt les dernières listes, élaborées par le Comité.

¹⁸³⁷ http://www.oecd-ilibrary.org/taxation/forum-mondial-sur-la-transparence-et-l-echange-de-renseignements-a-des-fins-fiscales-rapport-d-examen-par-les-pairs_22194711

¹⁸³⁸ *Ibid.*

En effet, la présence des îles sous dépendance du Royaume-Uni (Jersey, Guernesey), qui figurent sur la liste blanche, aux côtés de la France, alors que leur rôle dans la fuite des fonds est avérée (notamment via les *hedge funds*), sans même mentionner l'exclusion des Bahamas, Bermudes, ou Aruba, suffit largement à susciter un certain nombre d'interrogations quant à la pertinence de l'utilisation de cette liste dans le cadre d'une démarche d'appréhension normative des paradis fiscaux.

C'est d'ailleurs en ce sens, avec les mêmes doutes que M. Thierry Lamorlette, auteur d'un guide des paradis fiscaux, témoigne avec cynisme concernant cette classification ; « Nous avons désormais une liste grise, une liste gris clair, une liste gris foncée... La liste noire ne compte plus que deux Etats. Dans ce domaine, la mondialisation n'a pas arrangé les choses. »¹⁸³⁹.

¹⁸³⁹ Rapport du Sénat fait au nom de la commission d'enquête sur l'évasion des capitaux et des actifs hors de France et ses incidences fiscales Enregistré à la Présidence du Sénat le 17 juillet 2012. Pp 207

Juridictions qui ont pris l'engagement de respecter la norme fiscale internationale mais ne l'ont pas encore réellement mis en œuvre					
Juridiction	Année de l'engagement	Nombre d'accords	Juridiction	Année de l'engagement	Nombre d'accords
Paradis fiscaux					
Andorre	2009	(0)	Iles Marshall	2007	(1)
Anguilla	2002	(0)	Monaco	2009	(1)
Antigua-et-Barbuda	2002	(7)	Montserrat	2002	(0)
Aruba	2002	(4)	Nauru	2003	(0)
Bahamas	2002	(1)	Antilles néerlandaises	2000	(7)
Bahreïn	2001	(6)	Nioué	2002	(0)
Belize	2002	(0)	Panama	2002	(0)
Bermudes	2000	(3)	St Christophe et Niévès	2002	(0)
Iles Vierges britanniques	2002	(3)	Sainte-Lucie	2002	(0)
Iles Caïmans	2000	(8)	Saint-Vincent-et-les-Grenadines	2002	(0)
Iles Cook	2002	(0)	Samoa	2002	(0)
Dominique	2002	(1)	Saint-Marin	2000	(0)
Gibraltar	2002	(1)	Iles Turques et Caïques	2002	(0)
Grenade	2002	(1)	Vanuatu	2003	(0)
Libéria	2002	(1)			
Liechtenstein	2007	(0)			
	2009	(1)			
Autres centres financiers					
Autriche	2009	(0)	Guatemala	2009	(0)
Belgique	2009	(1)	Grand Duché du Luxembourg	2009	(0)
Brunei	2009	(5)	Singapour	2009	(0)
Chili	2009	(0)	Suisse	2009	(0)

Juridictions qui ne se sont pas engagées à respecter la norme fiscale internationale			
Juridiction		Nombre	Juridiction
			Nombre
Costa Rica		(0)	Philippines
Malaisie (Labuan)		(0)	Uruguay

Source : OCDE

Si, comme le constate le rapport, l'impact de ces publications est incontestable au regard de l'inflation des signatures de conventions fiscales et d'accords d'échange de renseignements fiscaux – plus de 700 de ces accords ayant été signés ou révisés depuis fin 2008 – il convient de nuancer les effets de ce mouvement.

En effet, comme le souligne le rapporteur, cette inflation n'a conduit qu'à transférer des listes grises et noires des États et territoires sur la liste blanche sans confirmation de la mise en œuvre réelle de ces accords¹⁸⁴⁰. À ce titre, la viabilité de la liste OCDE est

¹⁸⁴⁰ Rapport du Sénat fait au nom de la commission d'enquête sur l'évasion des capitaux et des actifs hors de France et ses incidences fiscales Enregistré à la Présidence du Sénat le 17 juillet 2012. Pp 208

réellement prématurée compte tenu du faible recul historique dont les observateurs disposent en l'état actuel.

Au-delà de cet état, à la lumière du rapport d'étape du Forum mondial de l'OCDE sur les progrès accomplis au 18 mai 2012, on constate que la grande majorité des pays sous surveillance en 2009 (juridictions qui n'ont pas réellement mis en œuvre la norme fiscale internationale) tels que les Bahamas, les Bermudes ou les Antilles néerlandaises ont depuis rejoint les pays considérés comme vertueux par le forum mondial.

**RAPPORT D'ÉTAPE SUR LA MISE EN OEUVRE DE LA NORME FISCALE INTERNATIONALE
PAR LES JURIDICTIONS EXAMINÉES PAR LE FORUM MONDIAL DE L'OCDE***

Progrès accomplis au 18 mai 2012 (Rapport d'étape initial du 2 avril 2009)

Juridictions qui ont effectivement appliqué la norme fiscale internationale			
Andorre	Iles Cook	Japon	St Kitts et Nevis
Anguilla	Costa Rica	Jersey	Sainte Lucie
Antigua et Barbuda	Curaçao	Corée	St Vincent et les îles Grenadines
Argentine	Republique tchèque	Liberia	Samoa
Aruba	Danemark	Liechtenstein	Saint Marin
Australie	Dominique	Luxembourg	Seychelles
Autriche	Estonie	Malaisie	Singapour
Les Bahamas	Finlande	Malte	Sint Maarten
Bahrein	France	Îles Marshall	Republique slovaque
Barbade	Allemagne	Île Maurice	Slovenie
Belgique	Gibraltar	Mexique	Africa du Sud
Belize	Grèce	Monaco	Espagne
Bermudes	Grenade	Montserrat	Suède
Brésil	Guernesey	Panama	Suisse
Brunei	Hongrie	Pays-Bas	Turquie
Iles vierges britanniques	Islande	Nouvelle-Zélande	Iles Turques et Caïques
Canada	Inde	Norvège	Emirats Arabes Unis
Iles Caïmans	Indonésie	Philippines	Royaume-Uni
Chili	Irlande	Pologne	Etats-Unis
Chine ²	Île de Man	Portugal	Vanuatu
Chypre	Israël	Qatar	Uruguay
	Italie	Russie	Iles vierges américaines

Juridictions qui ont pris l'engagement de respecter la norme fiscale internationale mais ne l'ont pas encore réellement mis en œuvre					
Juridiction	Année de l'engagement	Nombre d'accords	Juridiction	Année de l'engagement	Nombre d'accords
Paradis fiscaux³					
Nauru	2003	(0)	Nioué	2002	(0)
Autres centres financiers					
Guatemala	2009	(11)			

Juridictions qui ne se sont pas engagées à respecter la norme fiscale internationale			
Juridiction	Nombre d'accords	Juridiction	Nombre d'accords
Toutes les juridictions examinées par le Forum mondial se sont désormais engagées à respecter la norme fiscale internationale			

* Les lecteurs doivent se référer aux résultats des examens par les pairs du Forum mondial pour une évaluation détaillée d'une juridiction qui comporte (a) le cadre légal et de normalisation (revues de phase 1) et (b) l'exécution de la norme dans la pratique (revues de phase 2). [<http://www.oecd.org/fiscalite/transparence>].

¹ La norme fiscale internationale, qui a été mise au point par l'OCDE en liaison avec des pays non membres et qui a été adoptée par les ministres des Finances du G20 à leur réunion de Berlin en 2004 et par le Comité d'experts des Nations Unies sur la coopération internationale en matière fiscale à sa réunion d'octobre 2008, comporte l'obligation d'échanger des renseignements sur demande dans tous les domaines relevant de la fiscalité en vue d'appliquer et de mettre en œuvre la législation fiscale nationale nonobstant toute condition relative à un intérêt fiscal national ou à l'application du secret bancaire en matière fiscale. Elle prévoit également de larges clauses de sauvegarde pour préserver la confidentialité des renseignements échangés.

² À l'exclusion des régions administratives spéciales, qui se sont engagées à appliquer la norme fiscale admise au niveau international.

³ Ces juridictions ont été identifiées en 2000 comme répondant aux critères des paradis fiscaux tels qu'ils sont définis dans le rapport de 1998 de l'OCDE.

Or, le fait que, contrairement à des poids lourds de la finance *offshore* légitimés par ce classement, seuls trois petits pays figurent encore sur la liste grise en 2012, Nauru,

Nioué et le Guatemala – pays à l’impact assez insignifiant dans le jeu de la finance et de l’économie *offshore* incriminée – ne fait que confirmer les suspicions entretenues autour de l’exhaustivité et l’objectivité de cette classification. On ne peut qu’incomber dans le sens de la commission lorsque évoquant ces travaux du Forum mondial, elle titre « Le Forum mondial : la transparence au milieu du gué »¹⁸⁴¹.

§2 Approche anti-blanchiment du GAFI

Si, depuis la révision des standards de février 2012, le processus GAFI est désormais plus orienté sur la fraude fiscale – celle-ci étant explicitement mentionnée désormais – son appréhension n’en demeure pas moins complexe¹⁸⁴².

En effet, même si cette révision devrait mettre fin aux subtilités reposant sur la distinction entre « blanchiment de fraude » et « fraude » en soi telle que l’appelle de ses vœux la commission d’enquête, il n’en demeure pas moins vrai que l’évasion fiscale internationale peut n’être pas entièrement soumise à ce processus, en raison de la complexité de sa nature, qui oscille entre l’état ouvertement frauduleux ou, parfois considéré comme seulement abusif, dans l’état du droit¹⁸⁴³. Néanmoins, au regard de l’évolution historique de l’appréhension du GAFI, évoquer la dimension criminelle de l’évasion fiscale dans le cadre de cette approche, comme le fait la commission d’enquête¹⁸⁴⁴, apparaît pertinent.

La déclaration publique du 16 février 2012 mentionne dix-sept États et territoires dont « les insuffisances de la législation ou les pratiques font obstacle à la lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme »¹⁸⁴⁵.

¹⁸⁴¹ *Ibid.*

¹⁸⁴² La vie de l’organisation est rythmée par les trois plénières annuelles (février et octobre à Paris, juin dans le pays qui détient la présidence annuelle). La présidence actuelle est assurée par l’Italie qui sera ensuite transmise à la Norvège en juin 2012 et à la Russie en juin 2013. Le secrétariat du GAFI est hébergé par l’OCDE.

¹⁸⁴³ Rapport du Sénat fait au nom de la commission d’enquête sur l’évasion des capitaux et des actifs hors de France et ses incidences fiscales Enregistré à la Présidence du Sénat le 17 juillet 2012. Pp 208

¹⁸⁴⁴ Rapport du Sénat fait au nom de la commission d’enquête sur l’évasion des capitaux et des actifs hors de France et ses incidences fiscales Enregistré à la Présidence du Sénat le 17 juillet 2012. Pp 211

¹⁸⁴⁵ <http://www.fatf-gafi.org/topics/high-riskandnon-cooperativejurisdictions/documents/fatfpublicstatement-16february2012.html>

Cette liste répartit ces pays en deux catégories : celle des pays à risques faisant l'objet d'un appel à contremesures, comme l'Iran et la Corée du Nord, et celle des autres pays à risques identifiés comme ne coopérant pas suffisamment avec le GAFI¹⁸⁴⁶.

Cette liste « noire » est accompagnée d'une liste « grise » comprenant vingt-trois pays, et intitulée « Améliorer la conformité aux normes sur la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme dans le monde ». Ces États se sont en effet engagés à mettre en œuvre dans les meilleurs délais un plan d'action élaboré avec le GAFI pour combler leurs lacunes.

En revanche, les progrès réalisés par quatre États (l'Équateur, les Philippines, le Vietnam et le Yémen) étant considérés comme insuffisants, il est rappelé qu'en cas de non-respect des échéances de leurs plans d'action, ces pays pourraient figurer sur la liste noire en 2013¹⁸⁴⁷.

§3 Approche prudentielle du conseil de stabilité financière

Si la commission d'enquête rappelle que ce Conseil de stabilité financière a entrepris en mars 2010 d'encourager certains pays à se conformer aux normes de coopération internationale en matière de supervision bancaire, d'assurance et de réglementation boursière et que cette évaluation a concerné « soixante États et territoires considérés soit comme ayant démontré un « respect des normes suffisamment fort », soit « ayant réalisé des progrès en vue de cette conformité » ou enfin jugés comme « non-coopératifs », comme signe d'une réelle volonté d'appréhender les comportements de cette sphère financière dans sa globalité, elle souligne néanmoins de manière incidente son étonnement au regard de certains des choix résultant de cette étude.¹⁸⁴⁸

En effet, le rapporteur de la commission s'empresse de relever que – au regard de cette classification – « les Bermudes, les îles Vierges britanniques, les Îles Caïmans, Hong-Kong et le Liechtenstein sont considérés comme étant coopératifs ».

¹⁸⁴⁶ Cuba, la Bolivie, l'Éthiopie, le Ghana, l'Indonésie, le Kenya, Myanmar, le Nigéria, le Pakistan, Sao Tomé et Príncipe, le Sri-Lanka, la Syrie, la Tanzanie, la Thaïlande et la Turquie

¹⁸⁴⁷ Rapport du Sénat fait au nom de la commission d'enquête sur l'évasion des capitaux et des actifs hors de France et ses incidences fiscales Enregistré à la Présidence du Sénat le 17 juillet 2012. Pp 212

¹⁸⁴⁸ Rapport du Sénat fait au nom de la commission d'enquête sur l'évasion des capitaux et des actifs hors de France et ses incidences fiscales Enregistré à la Présidence du Sénat le 17 juillet 2012. Pp 213

Et de souligner, afin de mettre en avant le contraste entre l'aspect « exotique » pour ne pas dire sulfureux des pays mentionnés, et la légitimité et le sérieux de la démarche de l'organisation en charge de cette approche qui légitime ces territoires, que « le Conseil s'est appuyé sur les dernières analyses du FMI relatives à l'observation des normes et des codes, ainsi que sur celle de l'Organisation internationale des commissions de valeurs ».¹⁸⁴⁹

§4 Une approche nationale : L'approche française

Comme le souligne le rapporteur de la commission, force est de constater que l'article 238 A « n'était pas en parfaite concordance avec la lutte contre les « paradis fiscaux » qui ont concentré l'attention de la communauté internationale et qui se distinguent par d'autres caractéristiques que le niveau de l'imposition (le secret en particulier) »¹⁸⁵⁰.

C'est pourquoi la loi de finances rectificative de 2009 a introduit, dans le code général des impôts, un nouvel article 238-0-A visant à définir les ETNC¹⁸⁵¹ :

« Sont considérés comme non coopératifs, à la date du 1er janvier 2010, les États et territoires non membres de la Communauté européenne dont la situation au regard de la transparence et de l'échange d'informations en matière fiscale a fait l'objet d'un examen par l'Organisation de coopération et de développement économiques et qui, à cette date, n'ont pas conclu avec la France une convention d'assistance administrative permettant l'échange de tout renseignement nécessaire à l'application de la législation fiscale des parties, ni signé avec au moins douze États ou territoires une telle convention. »

La première liste française datant du 12 février 2010 comprenait dix-huit États¹⁸⁵².

¹⁸⁴⁹ *Ibid.*

¹⁸⁵⁰ Rapport du Sénat fait au nom de la commission d'enquête sur l'évasion des capitaux et des actifs hors de France et ses incidences fiscales Enregistré à la Présidence du Sénat le 17 juillet 2012. Pp 209

¹⁸⁵¹ Cf. Article. 22 de la loi n° 2009-1674 du 30 décembre 2009 de finances rectificative pour 2009.

¹⁸⁵² Arrêté du 12 février 2010 pris en application du deuxième alinéa du 1 de l'article 238-0 A du code général des impôts.

Anguilla	Guatemala	Nioué
Belize	Les Iles Cook	Panama
Brunei	Les Iles Marshall	Les Philippines
Le Costa Rica	Le Libéria	Saint-Christophe-et-Niévès
La Dominique	Montserrat	Sainte-Lucie
Grenade	Nauru	Saint-Vincent-et-les-Grenadines

Cette liste a été mise à jour le 14 avril 2011¹⁸⁵⁴, en fonction de la conclusion d'un accord, ou de l'évaluation du Forum mondial sur la transparence en l'absence d'un tel accord. Les îles Turques et Caïque et Caïmans et Oman y ont été ajoutés, alors que Saint-Christophe-et-Niévès ainsi que Sainte-Lucie en ont été retirés.

La dernière parution date du 4 avril 2012¹⁸⁵⁵. Ont été retirés de la liste : Anguilla, le Belize le Costa Rica, la Dominique, Grenade, les Iles Cook, les Iles Turques-et-Caïques, le Libéria, Oman, le Panama, Saint-Vincent-et-les-Grenadines. Seul le Botswana a été ajouté à cette liste.

Les États et territoires non-coopératifs au 4 avril 2012 comprennent donc outre le Guatemala, Nauru et Nioué figurant sur la liste de l'OCDE, Brunei, les îles Marshall, Montserrat et les Philippines et le Botswana.

Si ce glissement vers une répression ciblée des paradis fiscaux appréhendée sous l'angle de la coopération est – comme le souligne le rapporteur – un choix qui semble ne pas devoir être remis en cause, la question qui se pose néanmoins est celle de la viabilité de la liste française au regard des critères retenus.

À ce titre, une comparaison qualitative et quantitative des résultats des différentes classifications mises en place est de nature à poser la question de leur pertinence et de

¹⁸⁵³ Source : ministère de l'économie, de l'industrie et de l'emploi et ministère du budget, des comptes publics, de la fonction publique et de la réforme de l'État

¹⁸⁵⁴ Cf. arrêté du 14 avril 2011 pris en application du 2 de l'article 238-0 A du code général des impôts.

¹⁸⁵⁵ Cf. arrêté du 4 avril 2012 pris en application du 2 de l'article 238-0 A du code général des impôts.

leur fiabilité au regard des distorsions de concurrence qui animent les relations entre les acteurs économiques, qui minent et altèrent ainsi les résultats.

Section 3 Une lecture problématique des résultats

À la lumière d'une analyse comparative des classements précités, on ne peut que constater des contradictions entre leurs résultats affichés qui au-delà de la diversité des méthodes employées, traduisent surtout les différences entre les objectifs recherchés par les différents organismes et leurs acteurs économiques.

§1 Faiblesses de la cartographie proposée par le Forum Mondial

Il est légitime de s'interroger sur la fiabilité de l'exhaustivité des listes publiées par les organisations internationales ces dernières années, notamment au regard des nouveaux calculs réalisés ces dernières années par un certain nombre ONG.

En effet, celles-ci – déconnectées politiquement de toute influence diplomatique et économique – mettent à jour les carences de ces listes officielles dont les membres confrontés aux groupes de pressions excluent délibérément un certain nombre de territoires ou centres financiers qui mériteraient d'intégrer leurs classements.

Ainsi, les contradictions internes propres au G20 « rendent illusoire toute ambition de liste objective, donc exhaustive, des paradis fiscaux » pour la très sérieuse ONG CFDD-Terre Solidaire dans son rapport d'étape de 2011¹⁸⁵⁶. En effet, si l'on se base sur les calculs réalisés par cette ONG dans son rapport sur « L'économie déboussolée » réalisée en décembre 2010, les États membres représentent à eux seuls 39% de l'opacité internationale, et 88% si l'on y ajoute les autres pays de l'union européenne et les territoires sous son influence¹⁸⁵⁷. Comme précédemment mentionné, le traitement de faveur réservé à certains territoires connectés politiquement aux états du G20 comme

¹⁸⁵⁶ Paradis fiscaux : le G20 de la dernière chance – Bilan en 12 questions – CFDD-Terre Solidaire – Sommet de Cannes 2011. Pp.11.

¹⁸⁵⁷ *ibid*

les îles anglo-normandes ou les îles vierges américaines exclues subitement de la liste grise à la veille du sommet de Londres posent réellement le problème de l'objectivité de ces classements.

L'étude de l'approche de la très influente et très respectée ONG internationale *Tax Justice Network*, réseau international pour la justice fiscale, par le biais de son classement par mesure du degré d'opacité des territoires apporte un éclairage nouveau sur ces classements¹⁸⁵⁸. Il conviendra d'en étudier l'intérêt et la pertinence, afin au-delà des interrogations qu'une telle approche suscite, de réfléchir sur un éventuel croisement de ses données avec les autres classifications, au-delà de classements officiels internationaux.

Si l'on se penche néanmoins un peu plus en avant sur la liste de l'OCDE dans son « périlleux exercice de contorsion diplomatique : lister les paradis fiscaux »¹⁸⁵⁹, c'est que cette institution internationale a été l'une des premières à nommer les paradis fiscaux, que son action est mise au tout premier plan par le biais du Forum fiscal mondial, et qu'à ce titre, sa liste sert de référentiel à de nombreux acteurs publics et privés¹⁸⁶⁰.

L'une des critiques que l'on peut adresser à l'endroit de l'absence d'exhaustivité de la liste de l'OCDE, est qu'au regard de sa notoriété, elle permet de « déplacer les activités *offshore* des places critiquées vers celles qui ont réussi à se faire oublier »¹⁸⁶¹ – ce qui, au regard de l'effet attendu au départ, est assez problématique, sans même évoquer les doutes que cela entretient sur la fiabilité du classement. Le cas de la concurrence à laquelle la Suisse et Singapour sur le terrain de la gestion d'actifs est à ce titre éloquent. En effet, en juin 2012, Le Forum mondial pour la transparence et l'échange d'information fiscale, dans le cadre de son rapport d'étape rendu public, sur neuf pays, dont la France, les États-Unis, la Suisse et Singapour – deux places financières réputées opaques – a vivement critiqué la Confédération helvétique, soulignant plusieurs manquements de la législation suisse au regard des nouveaux accords internationaux en matière fiscale. En cause selon le Forum mondial, le fait que la législation helvète

¹⁸⁵⁸ Classement publié pour la première fois en 2009 et réactualisé chaque année

¹⁸⁵⁹ Paradis fiscaux : le G20 de la dernière chance – Bilan en 12 questions – CFDD-Terre Solidaire – Sommet de Cannes 2011. Pp.13.

¹⁸⁶⁰ Paradis fiscaux : le G20 de la dernière chance – Bilan en 12 questions – CFDD-Terre Solidaire – Sommet de Cannes 2011. Pp.15.

¹⁸⁶¹ *ibid*

demeure trop restrictive, empêchant *de facto* la transmission d'informations sur les évadés fiscaux.

Or, si les nouveaux engagements du ministère helvète des Finances à « corriger le tir dans sa législation »¹⁸⁶², afin que l'absence de nom du fraudeur présumé ne soit plus un obstacle à l'échange d'informations a été très mal accueillie par la place financière suisse, « qui craint de voir disparaître totalement le secret bancaire redoutant de nouveaux retraits de fonds, au profit des places financières asiatiques, moins scrupuleuses. »¹⁸⁶³.

En effet, la colère helvète est d'autant plus forte que le rapport de l'OCDE sur Singapour – rendu public au même moment – s'avère beaucoup plus clément, alors qu'un certain nombre de lacunes sont soulignées concernant ce territoire quant à sa capacité à obtenir des informations suffisantes sur les transactions des banques et des sociétés *offshore*, et cela alors que des l'on observerait une sortie des fonds dissimulés en Suisse en direction de Singapour.

La réalité de ces mouvement vient d'ailleurs entretenir la thèse développé dans des ouvrages récents sur le fait que les charges de l'OCDE tout comme celle des États-Unis contre le secret bancaire suisse – loin de s'inscrire dans un mouvement de lutte contre les paradis fiscaux – correspond à un simple jeu de guerre économique et fiscale déclenchée par l'industrie financière anglo-saxonne et visant à récupérer le leadership sur le lucratif marché de la gestion de fortune¹⁸⁶⁴.

Au-delà de la thèse défendue par ces auteurs, la concurrence fiscale à laquelle se livrent ces territoires, et son influence dans l'alimentation même des listes institutionnelles, ne favorisent clairement pas leur fiabilité tout comme l'intérêt de leur utilisation comme référentiel.

Autre élément essentiel à souligner : le processus d'évaluation et les critères d'intégration dans les listes dans le cadre du Forum fiscal mondial.

¹⁸⁶² Alexandrine Bouilhet, « Secret bancaire : l'OCDE épingle la Suisse et Singapour », Le Figaro, 1^{er} juin 2011.

¹⁸⁶³ *ibid*

¹⁸⁶⁴ Myret Zaki, Le secret bancaire est mort, VIVE L'EVASION FISCALE.éditions FAVRE.février 2010

En effet, s'il est permis concernant la classification de l'OCDE de parler d' « une liste blanche trop accueillante »¹⁸⁶⁵, c'est que le critère retenu pour intégrer la fameuse liste « blanche » peut apparaître – à certains égards – laxiste. De là à estimer que ce critère permet ainsi aux principaux paradis fiscaux de « se refaire une image « coopérative » à peu de frais », il convient d'analyser le poids des arguments développés par les ONG pour justifier ce point de vue¹⁸⁶⁶.

En effet, les listes OCDE ne s'attaquent qu'au volet fiscal des paradis fiscaux, « comme si ces derniers ne constituaient pas aussi des trous noirs pour la justice étrangère et les autorités de régulation financière »¹⁸⁶⁷. Néanmoins, une telle position revient à volontairement ou non oublier les travaux justement menés sur le sujet par le GAFI et le FSE. Toutefois, la question d'une coordination avec les autres institutions se pose, à l'instar des critiques soulevées par l'ONG Oxfam France qui déplore dans son rapport sur le sommet du G20 de Pittsburgh du 02 avril 2009 que bien que le G20 y ait alors demandé au GAFI et au Conseil de Stabilité de renforcer leur travail sur les territoires non coopératifs en matière de blanchiment d'argent et de dérèglementation financière, aucune liste qui aurait pu être réalisée en coordination avec l'OCDE ne leur a été demandé, mais un simple retour vers le G20 lors de la réunion des Ministres des Finances du 03 et 04 septembre 2009¹⁸⁶⁸.

Néanmoins, étant donné que chaque organisation se positionne sous un angle différent – on peut arguer de fait que se positionner sur un seul thème permet à chaque institution de ne pas se disperser et d'investir pleinement ses ressources afin d'extraire et d'analyser au mieux les données – tout comme le fait qu'il est tout à fait possible de croiser les différentes listes afin d'analyser si les trois paramètres évoluent dans la même direction ou si au contraire certains points de divergence apparaissent, offrent un angle d'analyse extrêmement utile dans la cadre d'une étude comparée et d'une tentative d'appréhension normative.

Le point de vue critique d'ONG comme Oxfam ou CCFD-Terre solidaire peut s'expliquer par le fait que comme beaucoup d'ONG travaillant sur le sujet elles

¹⁸⁶⁵ Paradis fiscaux : le G20 de la dernière chance – Bilan en 12 questions – CCFD-Terre Solidaire – Sommet de Cannes 2011. Pp.14.

¹⁸⁶⁶ *Ibid.*

¹⁸⁶⁷ *Ibid.*

¹⁸⁶⁸ Dossier Oxfam France – Agir ici, Paradis fiscaux : à quand la fin des petits arrangements entre amis ? Retour sur les promesses du G20, 31 août 2009, pp.11

travaillent toutes à partir du classement de l'organisation *Tax Justice Network* qui ambitionne d'y avoir recoupé l'ensemble des paramètres.

La question du critère retenu pour sortir de la liste grise, la simple signature de conventions fiscales sans examen de qualification des partenaires retenus, ainsi que la faiblesse du « seuil plancher » de 12 traités¹⁸⁶⁹, ouvre la porte à un certain nombre d'abus rapidement constatés. Un certain nombre d'ONG s'en sont émues, constatant à juste titre que ce nombre semblait dérisoire au regard du nombre de territoires dotés d'une souveraineté fiscale alors au nombre de 230, bien supérieur aux 192 États souverains enregistrés aux Nations unies¹⁸⁷⁰.

En effet, si effectivement « la faiblesse du critère pour sortir de la liste grise a permis dès le départ d'épargner plusieurs paradis fiscaux notoires »¹⁸⁷¹ tels que la Barbade, l'île Maurice, ou Jersey, l'utilisation qui a été faite de cette obligation conventionnelle est sujette à questionnement.

Si effectivement, à titre d'exemple, il est permis de se demander si l'Italie aurait su faire meilleur usage d'une convention d'échange de renseignements fiscaux avec Monaco que les Bahamas ou le Groenland alors que la Principauté a préféré ces deux derniers¹⁸⁷², c'est surtout la quantité de pays ayant eu recours à cette « légèreté » offerte par le panel de partenaires conventionnels qui pose question.

En effet, au regard du nombre arbitraire de 12 traités nécessaires en terme d'engagement à la coopération, on peut considérer que par le biais de ce critère un grand nombre de territoires sous surveillance du G20 ont pu s'extraire de celle-ci

Comme l'explique Christian Chavagneux au lendemain du G20 de Pittsburgh, c'est aussi cette condition qui explique qu'à la surprise d'un certain nombre d'observateurs, un grand nombre de paradis fiscaux notoires se sont retrouvés d'emblée membres de la

¹⁸⁶⁹ Convention fiscale de l'OCDE avec la dernière version de l'article 26 qui date de 2005 ou bien modèle de traité d'échange de renseignements fiscaux (TIEA Tax Information exchange Agreement)

¹⁸⁷⁰ Dossier Oxfam France – Agir ici, Paradis fiscaux : à quand la fin des petits arrangements entre amis ? Retour sur les promesses du G20, 31 août 2009, pp.10

¹⁸⁷¹ Paradis fiscaux : le G20 de la dernière chance – Bilan en 12 questions – CFDD-Terre Solidaire – Sommet de Cannes 2011. Pp.14.

¹⁸⁷² *ibid*

liste blanche – à l’instar de Guernesey, qui par une série d’efforts diplomatiques, avait su boucler quelques semaines précédant ce G20 son quota de signatures de traités¹⁸⁷³.

Si l’on peut regretter la légèreté avec laquelle ce critère a été appliqué par un certain nombre de pays sur la sellette, il convient aussi et surtout de s’interroger sur la durée de la procédure d’évaluation retenue au regard de la qualité et de la quantité d’éléments factuels attendus pour juger de la coopération réelle engagée par les pays sur la base de critères conventionnels définis à partir des modèles OCDE.

En effet, si, comme le souligne l’ONG CCFD-Terre Solidaire, l’OCDE reconnaît elle-même que la signature des accords n’est que la toute première étape de son action car elle compte sur le Forum fiscal mondial pour évaluer l’effectivité des traités signés et la mise en œuvre de tous les dispositifs nécessaires à la collecte et à l’échange des informations fiscales, c’est sur la base d’un calendrier défini par ce Forum qui a fixé la date des résultats définitifs à 2014¹⁸⁷⁴.

Si effectivement l’ONG regrette *in fine*, que le pouvoir des listes tient dans la publicité qui leur est faite au plan international, craignant alors qu’ « à Cannes, chacun risque de brandir le nombre de traités d’échange d’informations signés depuis Londres comme la preuve de l’efficacité des actions mises en œuvre. Si le G20 devait se contenter de pareil résultat, les listes n’auraient guère servi qu’à faire croire qu’il a réglé le problème »¹⁸⁷⁵, ce risque est avant tout lié au décalage dans le temps entre le cadre formel conventionnel rapidement mis en place, et ses effets factuels observés dans le cadre d’un processus technique de suivi – peu lisible pour le grand public – et qui ne donnera pas matière à conclusion avant 2014 officiellement.

Durant cette période de latence, la tentation est alors grande pour un certain nombre de pays de communiquer uniquement sur l’aspect formel de cette démarche, tout en œuvrant à ralentir ou minorer les effets du processus factuel dans le cadre d’un jeu de rapports de force concurrentiels.

¹⁸⁷³ <https://alternatives-economiques.fr/blogs/chavagneux/2009/04/03/un-g20-historique/>

¹⁸⁷⁴ Paradis fiscaux : le G20 de la dernière chance – Bilan en 12 questions – CCFD-Terre Solidaire – Sommet de Cannes 2011. Pp.15.

¹⁸⁷⁵ *Ibid.*

En effet, au regard du mécanisme de revue par les pairs lancé en mars 2010 par l'OCDE qui doit permettre d'aller plus loin que les listes en évaluant l'effectivité de l'échange d'informations après la signature des traités, le bilan évalué par l'ONG CCFD-Terre Solidaire à la veille du sommet du G20 de Cannes, les 03 et 04 novembre 2011 fait alors état de 33 rapports de phase 1 publiés et de 13 combinant les phases 1 et 2, alors que 15 autres sont attendus d'ici le déroulement de ce G20¹⁸⁷⁶.

Après 18 mois de travail de l'OCDE, il est souligné que factuellement, un certain nombre de difficultés persistent – difficultés à mettre en perspective avec la rapidité de la mise aux normes formelles conventionnelles.

Ainsi, à cette date ce sont 9 des 21 nouveaux traités signés par la Suisse après avril 2009 qui ne sont pas jugés conformes aux normes de l'OCDE, alors que, concernant Singapour qui a signé 16 traités depuis le G20 de Londres, seulement 3 sont en vigueur, et que l'Autriche qui a pourtant largement dépassé le seuil des 12 traités signés, en voit un grand nombre jugés non conformes¹⁸⁷⁷.

L'ONG souligne fort justement qu'à ce stade, « le processus d'évaluation du Forum s'étendant jusqu'en 2014, il est encore trop tôt pour apporter un jugement définitif »¹⁸⁷⁸. L'OCDE reconnaît elle-même que la signature des accords n'est que la toute première étape de son action et qu'elle compte sur le Forum fiscal mondial pour évaluer l'effectivité des traités signés et la mise en œuvre opérationnelle des dispositifs utilisés pour la collecte et l'échange des informations. Cela souligne fort justement la difficulté de confronter la démarche normative à un processus factuel beaucoup plus complexe et long en termes de retour sur investissement à même de permettre d'en extraire des informations et des conclusions.

Parmi les forces et les faiblesses soulignées par CCFD-Terre solidaire, il convient de mettre en exergue un point de force essentiel. En effet le Forum fiscal met en avant à travers ses 10 critères d'évaluation factuels, trois grands principes ventilés autour de la disponibilité des renseignements, l'accès aux renseignements, et l'échange de renseignements. Par le biais de ces principes, le Forum met en avant l'aspect purement

¹⁸⁷⁶ Paradis fiscaux : le G20 de la dernière chance – Bilan en 12 questions – CCFD-Terre Solidaire – Sommet de Cannes 2011. Pp.17.

¹⁸⁷⁷ *Ibid.*

¹⁸⁷⁸ *Ibid.*

pratique de coopération au niveau informatif. Dépassant les principes théoriques, il choisit d'introduire l'aspect procédurier de principe d'échange d'information et ouvre la voie à la démarche empirique que l'on retrouve à travers la démarche qui a sous-tendu les derniers travaux d'actualisation effectués sur les méthodologies Prix de transfert en 2010.

Néanmoins, le processus diplomatique qui sous-tend ce type de démarche vient là encore pondérer l'efficacité de cette approche. En effet comme le souligne CCFD-Terre solidaire, dans le cadre de cette démarche, il semble que « les évaluations fonctionnent sur le principe du plus grand dénominateur commun »¹⁸⁷⁹ – certaines exceptions étant de nature à remettre en question les aspects vertueux de l'application aux principes mis en place étant néanmoins considérés comme secondaires.

À ce titre, il conviendra de vérifier si comme l'affirme CCFD-Terre solidaire, le référentiel développé par *Tax justice Network* propose réellement une méthodologie inverse comme signe d'une nomenclature à adopter comme référent¹⁸⁸⁰

Là-dessus l'analyse de l'approche de *Tax Justice network* sera lourde d'enseignement au regard de l'approche adoptée par cette organisation, et des mouvements qu'elle suscite.

Cette problématique du dénominateur commun soulève aussi la question de l'appréhension des paradis fiscaux pas les listes institutionnels. En effet si il est logique de pointer le critère des 12 traités d'échange signés comme un moyen pour les grandes puissances « de pointer du doigt des petits Etats ou territoires, dont la plupart dépendent pourtant politiquement et économiquement d'elles »¹⁸⁸¹ – cette situation expliquant en partie les maux dont souffre les tentatives multilatérales engagés au sein des institutions, il convient de souligner l'étroitesse de cette méthode. En effet elle passe sous silence les enclaves territoriales disposant de statuts particuliers, mais qui intégrés pleinement au sein de pays pleinement intégrés conventionnellement dans les échanges, ne sont pas

¹⁸⁷⁹ Paradis fiscaux : le G20 de la dernière chance – Bilan en 12 questions – CFDD-Terre Solidaire – Sommet de Cannes 2011. Pp.19.

¹⁸⁸⁰ Paradis fiscaux : le G20 de la dernière chance – Bilan en 12 questions – CFDD-Terre Solidaire – Sommet de Cannes 2011. Pp.19.

¹⁸⁸¹ Dossier Oxfam France – Agir ici, Paradis fiscaux : à quand la fin des petits arrangements entre amis ? Retour sur les promesses du G20, 31 août 2009, pp.8

appréhendés par l'OCDE, ni même pointés comme élément de pondération du statut du pays d'accueil par le jeu du plus grand dénominateur commun.

Par ce mécanisme, un certain nombre de puissants paradis fiscaux, notoires et prépondérants dans les échanges, et vivant non pas dans l'ombre comme un certain nombre de micro-États, mais au sein même de grandes puissances économiques et diplomatiques, continuent de prospérer à l'instar principalement de la City de Londres au sein du Royaume Uni, et du Delaware ou du Nevada aux Etats Unis. Déplorant leur absence mise en question, Christian Chavagneux a – à l'époque – pointé le fait que « rapports de force politique oblige »¹⁸⁸². Si le rapport politique peut effectivement permettre d'explicitier la faiblesse des critères retenus, c'est avant tout le choix de la méthode retenu qui permet d'exclure ces zones.

Autre point faible à souligner, le fait que, même si ce Forum compte 120 membres¹⁸⁸³, les pays en développement restent sous-représentés. Suite à l'injonction formulée par le G20 à Séoul de mieux les associer à ses travaux, l'OCDE a multiplié les invitations à leur égard mais l'avantage qu'ils pourront en tirer reste difficile à évaluer¹⁸⁸⁴.

De plus, au regard des critères demandés par l'OCDE de 12 traités signés, seuls les pays les plus puissants économiquement peuvent imposer dans ces traités les termes des conditions de l'échange d'information. Les pays pauvres ne pouvant prendre en charge de longues négociations qui demandent d'importantes capacités administratives, auxquelles s'ajoutent de longues procédures de ratification, c'est un grand nombre de pays qui se trouvent ainsi potentiellement exclus.

Comme le souligne l'ONG Oxfam, « les Etats les plus pauvres n'ont évidemment pas le même poids que les États-Unis, par exemple, pour obtenir de la Suisse les mêmes conditions d'échange d'information, comme l'illustre l'affaire UBS. »¹⁸⁸⁵.

¹⁸⁸² <https://alternatives-economiques.fr/blogs/chavagneux/2009/04/03/un-g20-historique/>

¹⁸⁸³ Au 04/03/13 paradis fiscaux
<http://www.oecd.org/fr/sites/forummondialsurlatransparenceetlechangederenseignementsadesfinsfiscales/membresduforummondial.htm>

¹⁸⁸⁴ « G20 : la fronde organisée des pays émergents », Le Figaro, Marie Visot, 06/02/2011.
<http://www.lefigaro.fr/conjoncture/2011/02/06/04016-20110206ARTFIG00234-g20-la-fronde-organisee-des-pays-emergents.php>

¹⁸⁸⁵ Dossier Oxfam France – Agir ici, Paradis fiscaux : à quand la fin des petits arrangements entre amis ? Retour sur les promesses du G20, 31 août 2009, pp.12

En effet, quelles que soient les intentions politiques prévalant au moment du G20, les pays les plus pauvres n'ont pas les capacités administratives de négocier de tels traités bilatéraux avec chacun des nombreux paradis fiscaux. Or, le Forum n'a pas prévu d'aménagement spécifique au-delà d'un report de leur évaluation pour faciliter leur entrée.

Autre élément d'exclusion qu'il convient de souligner, le fait que la société civile n'est pas associée, cela alors qu'un grand nombre d'ONG disposant de moyens et compétences reconnues à l'instar de *Tax Justice Network* seraient à même d'apporter une contribution non négligeable à la démarche normative du Forum mondial. Cette position est d'autant plus étrange que dans les domaines tout aussi sensibles que les Prix de Transfert ou la TVA, l'OCDE sollicite régulièrement via son comité des affaires fiscales les commentaires du public sur ses projets dans le cadre de ses travaux préparatoires afin d'affiner ses analyses grâce aux retours des praticiens, comme dans le cas de son appel de 2008 sur la question de la méthode de la marge nette transactionnelle dans le cadre de ses travaux sur la mise à jour de son rapport sur les prix de transfert publié en 2010¹⁸⁸⁶.

Dernier élément absolument essentiel qu'il convient de mentionner, la problématique des *trusts*.

Comme l'ont souligné certaines ONG à la suite du sommet de Pittsburgh, si Le débat s'est alors concentré sur la question du secret bancaire, l'opacité des paradis fiscaux ne se limite pas à la question des comptes bancaires¹⁸⁸⁷ – certains paradis fiscaux offrant de nombreuses autres structures aux individus et aux sociétés pour cacher leur identité au fisc de leur pays d'origine, l'une des plus redoutables étant le *trust* anglo-saxon, ce qui en terme d'articulation entre ces mécanismes, donne un sens au titre « Au-delà du secret bancaire... les *trusts* »¹⁸⁸⁸.

¹⁸⁸⁶ Commentaire reçus suite à l'appel publié le 25 février 2008 sur la marge nette transactionnelle <http://www.oecd.org/fr/fiscalite/prixdetransfert/locdepublielescommentairesreusdupublicsurlesmethodestransactionnellesdebenefices.htm>

¹⁸⁸⁷ Oxfam France – Agir ici, Paradis fiscaux : à quand la fin des petits arrangements entre amis ? Retour sur les promesses du G20, 31 août 2009, pp.17

¹⁸⁸⁸ Plateforme Paradis fiscaux et judiciaires <http://www.stopparadisfiscaux.fr/les-pfj-c-est-quoi/societes-ecrans-et-autres-outils/article/au-dela-du-secret-bancaire-les>

Il était alors légitime de considérer qu' « ainsi, alors que la Suisse n'offre " que " le secret bancaire, les trusts continuent de faire le succès de nombreux autres paradis fiscaux »¹⁸⁸⁹.

Au-delà du secret bancaire, la question se pose encore de savoir si les administrations fiscales ou judiciaires auront accès aux informations sur l'identité réelle des propriétaires et bénéficiaires des *trusts*. Censés être l'objet d'échange d'information dans les standards OCDE, les *trusts*, considérés comme simples contrats et non pas des entités légales, ne sont pas enregistrés dans la plupart des paradis fiscaux.

Or, à l'heure actuelle, concernant les *trusts*, l'efficacité des conventions fiscales ou des traités d'échanges de renseignements fiscaux n'est nullement garantie par un système qui évalue, d'une part, l'environnement législatif qui garantit la disponibilité de l'information et, d'autre part, l'échange effectif de l'information, ce qui réduit fortement la pertinence du classement du forum mondial.

Il convient néanmoins de noter le progrès que marque l'examen des informations disponibles quant aux *trusts*, cette structure juridique n'ayant jusqu'alors fait l'objet d'aucune attention particulière de la part de l'OCDE, et ce même si le Royaume-Uni a obtenu que ne soit examiné qu'un pan du sujet¹⁸⁹⁰.

En conclusion, concernant les listes OCDE et les travaux du Forum mondial, de nombreuses lacunes rendent ce classement réellement peu fiable à l'heure actuelle. Toute la problématique réside dans la question du fonctionnement effectif de l'échange d'informations qui doit être évalué durant les phases II d'évaluation entamées par le Forum mondial, et de savoir si oui ou non et dans quelles mesures, des améliorations, des analyses, de nouvelles classifications et éventails de sanctions émergeront de ce processus. Comme le conclut CCFD dans son rapport de 2011 à l'époque « On ne demande qu'à voir... »¹⁸⁹¹.

À l'issue du G20 de Pittsburgh, certaines ONG pouvaient légitimement émettre des doutes sur la viabilité de la procédure lancée par le Forum mondial au regard du bilan de

¹⁸⁸⁹ Oxfam France – Agir ici, Paradis fiscaux : à quand la fin des petits arrangements entre amis ? Retour sur les promesses du G20, 31 août 2009, pp.17

¹⁸⁹⁰ Paradis fiscaux : le G20 de la dernière chance – Bilan en 12 questions – CFDD-Terre Solidaire – Sommet de Cannes 2011. Pp.19.

¹⁸⁹¹ Ibid.

l'efficacité de la coopération sous le régime des conventions ou traités appliqués avant ce G20, ce modèle les laissant logiquement perplexe¹⁸⁹².

Au regard de certains retours comme celui du Royaume-Uni dont l'évaluation complète se déroule en une seule fois, ce qui rend les choses encore moins claires¹⁸⁹³, celle-ci signalant des déficiences en matière d'accès aux informations, alors que ce pays a pourtant été qualifié dans son rapport, de « très bon partenaire en matière d'échange d'informations »¹⁸⁹⁴, on peut s'interroger sur la qualité de cette procédure tout en soulignant que celle-ci étant novatrice, ses défauts et erreurs de tâtonnement peuvent être se voir gommés avec le temps. Le fait que, sur le secret bancaire, l'OCDE « épingle la Suisse et Singapour »¹⁸⁹⁵ lors de son rapport d'évaluation en juin 2011, notamment la législation helvétique qu'elle juge demeurer trop restrictive – empêchant *de facto* la transmission d'informations sur les évadés fiscaux, et provoque ainsi une levée de boucliers des élus suisses conservateurs de l'UDC qui redoutent face à cette attaque sur le secret bancaire un retrait de capitaux – témoignent de l'utilité relative de cette procédure qui reste néanmoins très perfectible, et pour laquelle rien ne permet d'affirmer qu'elle aboutira, à terme, à de réelles remises en question de la sphère *offshore*.

§2 Faiblesses de la cartographie proposée par le GAFI

Comme précédemment mentionné¹⁸⁹⁶, lors de la conférence du 9 mars 2004 sur le blanchiment de capitaux¹⁸⁹⁷, M. Fort, en tant que futur président désigné du GAFI, faisait état des critiques à l'égard du Groupement concernant le peu de pays ou territoires considérés comme non-coopératifs.

¹⁸⁹² Oxfam France – Agir ici, Paradis fiscaux : à quand la fin des petits arrangements entre amis ? Retour sur les promesses du G20, 31 août 2009, pp.15

¹⁸⁹³ Paradis fiscaux : le G20 de la dernière chance – Bilan en 12 questions – CFDD-Terre Solidaire – Sommet de Cannes 2011. Pp.19.

¹⁸⁹⁴ Rapport d'évaluation

¹⁸⁹⁵ alexandrine Bouilhet, « Secret bancaire : l'OCDE épingle la Suisse et Singapour », Le Figaro, 1^{er} juin 2011.

¹⁸⁹⁶ Partie 3, libelé B, titre 3, chapitre 2, section 1, §1

¹⁸⁹⁷ Troisième conférence annuelle des Echos : «Le Blanchiment, les évolutions réglementaires et l'entraide judiciaire internationale», 9 mars 2004.

Il lui paraissait difficile que seuls sept pays dans le monde¹⁸⁹⁸ soient propices au blanchiment et au financement du terrorisme alors qu'à titre de comparaison la liste des pays invités par l'OCDE à se conformer aux principes d'échange effectif de renseignements et de transparence comptait trente-trois signataires¹⁸⁹⁹.

Il convient de rappeler que alors que les pays non membres sont évalués au regard de critères PTNC, le GAFI a accepté de se contenter d'une autoévaluation pour déterminer le niveau de confiance de ses membres.

L'inégalité de traitement s'exprime notamment à travers la relative faiblesse des critères appliqués, lors de l'examen des demandes déposées pour devenir membre à part entière du GAFI par l'Argentine et Brésil et le Mexique en juin 2000, et par l'Afrique du Sud et la confédération de Russie en juin 2003¹⁹⁰⁰.

Tous comme dans le cadre de l'OCDE, les pays membres sont minés par leurs propres contradictions internes dans le cadre de leur participation active à une démarche collaborative multilatérale.

Tout comme dans le cadre des classifications du Forum Mondial, la démarche normative du GAFI est tronquée factuellement, et cette faiblesse exhaustive traduit les rapports de forces entre les puissances économiques qui choisissent de concentrer le feu des critiques sur les pays exotiques, dont la part dans le volume des échanges ne reflète en rien les chiffres avancés sur le terrain du blanchiment.

Ainsi, dans sa dernière déclaration publique du 19 octobre 2012, seuls figuraient dans sa liste noire l'Iran et la République populaire démocratique de Corée (RPDC)¹⁹⁰¹, plébiscités avant tout pour leur rôle dans le financement du terrorisme, la liste grise n'étant, elle, composée que de 17 pays dont l'impact dans les opérations de blanchiment incriminées ne s'exerce pour la majeure partie qu'en périphérie de cette sphère.

1898 Dans le rapport du GAFI sur les PTNC daté de juin 2003, les PTNC ne sont plus qu'au nombre de sept: les Iles Cook, le Guatemala, l'Indonésie, le Myanmar, Nauru, le Nigeria et les Philippines.

1899 OCDE, Projet de l'OCDE sur les pratiques fiscales dommageables: rapport d'étape 2004, 4 février 2004, p. 13.

1900 William. C. GILMORE, Op. cit., p. 162.

1901 Déclaration du GAFI

<http://www.fatf-gafi.org/fr/themes/juridictionsahautrisqueetnoncooperatives/documents/declarationpubliquedugafi19octobre2012.html>

Au-delà des apports incontestables du GAFI dans la lutte contre le blanchiment, il convient néanmoins de rappeler que dans le cadre d'une démarche normative, les contradictions internes propres aux pressions diplomatiques et aux rapports de forces inhérents à ses membres les plus influents faussent la qualité des résultats et négligent par là même un certain nombre de territoires ou dépendances dont la place exercée dans le jeu de cet économie devrait être au contraire normée dans le cadre d'une démarche comparative avec les autres classements institutionnels.

Chapitre 2 Le renfort des Organisations non gouvernementales

Si elle apporte une contribution essentielle à la réflexion qui doit être menée sur la question des externalités négatives générées par les mécanismes de la sphère *offshore* au sein de l'économie mondiale, tout particulièrement dans le cadre du traitement de l'économie criminelle, la société civile qui s'est saisie du débat à partir des années 1990 par le biais de différentes Organisations non gouvernementales, ne peut se substituer aux organismes institutionnels internationaux qui, eux seuls, disposent des moyens nécessaires afin d'appréhender ce phénomène. Certaines d'entre elles, gagneraient à modifier l'aspect trop normatif de leur approche qui en limite la portée.

Section 1 L'approche des organisations focalisées sur la transparence et l'intégrité financière

Le Réseau international *Tax Justice Network* (réseau mondial pour la justice fiscale) rassemble des organisations, des mouvements sociaux et des individus qui considèrent travailler « pour la coopération fiscale internationale, et contre la fraude fiscale ou la concurrence fiscale »¹⁹⁰². Au-delà de l'aspect caricatural de la page de présentation française qui évoque un réseau qui s'est développé dans la mouvance du forum social mondial et du mouvement international Attac, il convient de souligner la très grande intégrité, l'indépendance, la qualité des ressources et des travaux de cette organisation qui mène ses études à l'échelle mondiale.

§1 Angles d'approche de TJN

N'en déplaise à l'organisation Attac, qui peut être tentée de s'autoproclamer l'instigateur d'un mouvement internationaliste de lutte contre l'injustice mondiale, elle

¹⁹⁰² http://www.taxjustice.net/cms/front_content.php?idcat=56

n'est qu'un des 52 membres de ce réseau professionnel très vaste¹⁹⁰³ dont l'ONG CCFD-Terre solidaire est le membre français du conseil d'administration.

TJN n'est pas un mouvement politique « fourre-tout » surfant sur tous les thèmes de contestation. C'est avant tout une organisation indépendante d'origine anglo-saxonne lancée en mars 2003 au parlement anglais, dédiée à la recherche de haut niveau, l'analyse et la défense de mouvement de régulation de l'économie mondiale¹⁹⁰⁴. Ce réseau a été cofondé par Alliance Sud¹⁹⁰⁵ et la Déclaration de Berne¹⁹⁰⁶.

L'aspect non gouvernemental et pluraliste de ce réseau est le garant d'une certaine objectivité, et d'une grande richesse et ouverture quant à son périmètre de recherche et d'analyse, ses membres ou associé étant constitués de profils aussi divers que des organisations de la société civile ou des mouvements sociaux locaux ou nationaux, des universitaires, des journalistes, des spécialistes du développement, des syndicalistes, des praticiens, des fiscalistes, des politiciens et des fonctionnaires. Son activité est ainsi basée sur des recherches étayées et sur des faits d'expertise poussée.

Ce réseau mène des campagnes internationales dans le domaine de la politique et de la justice fiscale internationale et de transparence dans la finance internationale. À ce titre le rôle et la place joués par les paradis fiscaux et la finance offshore dans les échanges occupent une place essentielle dans les études et les activités développées par TJN. En effets les quatre objectifs fondateurs¹⁹⁰⁷ de cette organisation sont :

- ✓ Sensibiliser l'opinion sur les effets de la finance *offshore* ;
- ✓ Promouvoir la coopération sur le sujet en impliquant tout particulièrement les pays en développement ;
- ✓ Stimuler la recherche et le débat ;

¹⁹⁰³ http://www.taxjustice.net/cms/front_content.php?idcat=16

¹⁹⁰⁴ http://www.taxjustice.net/cms/front_content.php?idcatart=103&lang=1

¹⁹⁰⁵ Alliance Sud est l'organisation commune des six organisations de développement Swissaid, Action de Carême, Pain pour le prochain, Helvetas, Caritas et Eper pour les questions de politique de développement. Le but d'Alliance Sud est d'influencer la politique de la Suisse en faveur des pays pauvres. <http://www.alliancesud.ch/fr>

¹⁹⁰⁶ Association fondée en Suisse en 1968 par des théologiens afin de lutter contre les écarts de richesse entre les pays riches et les pays en développement dans le contexte de la décolonisation. Elle œuvre pour l'amélioration des relations politiques et économiques entre la Suisse et les pays en développement. <http://www.evb.ch/fr/index.cfm>

¹⁹⁰⁷ http://www.taxjustice.net/cms/front_content.php?idcatart=103&lang=1

- ✓ Encourager les campagnes de sensibilisation et de lobbying au niveau national et international.

Dans le cadre de ses travaux, ce réseau a dressé en novembre 2009 une première liste alternative de 60 juridictions à partir de plusieurs aspects que l'OCDE notamment, ne prend pas en compte ou sous évalue à l'instar du rôle des trusts ou du seuil plancher de conventions d'échanges de renseignement. Cette liste a été élaborée par TJN à partir du projet « Mapping the faultlines » initié en février 2008¹⁹⁰⁸.

Le projet « Mapping the faultlines » financé par la Fondation Ford¹⁹⁰⁹, et réalisé et implémenté par TJN trouve son origine dans les travaux réalisés par le programme basé à Washington, *Global Financial Integrity*, qui travaille sur les flux financiers illicites. Ce programme crée en 2006 au sein de l'organisation *Center For International Policy*¹⁹¹⁰, et dirigée par Raymond W. Bakers à la suite de la parution de son livre sur ce sujet¹⁹¹¹ s'est donnée comme objectif d'alerter la communauté internationale sur les ravages générés par les mouvements de capitaux issus de la corruption, de la contrebande, du crime organisé et de l'évasion fiscale¹⁹¹².

L'un des axes principaux de cette promotion vise à alerter la communauté internationale sur les transferts illicites de richesses qui s'opèrent des pays en développement vers les pays avancés, ces mouvements constituant la source la plus dommageable de pauvreté pour ces pays lorsqu'ils ne contribuent pas tout simplement à leur simple faillite.

À partir des travaux du GFI, le TJN a initié la mise en place d'une base de données exhaustive recensant les paradis fiscaux, ou ce qu'il¹⁹¹³ préfère nommer les « juridictions secrètes ». Les flux financiers illicites facilités par ces juridictions sont classifiés en trois catégories, les flux liés à la corruption, liés aux activités criminelles et liés aux manipulations des prix du commerce international (ce qui inclue bien entendu les prix de transfert).

¹⁹⁰⁸ <http://mappingthefaultlines.com/mappingthefaultlines/nextsteps>

¹⁹⁰⁹ <http://mappingthefaultlines.com/mappingthefaultlines/fordfoundation>

¹⁹¹⁰ Organisation fondée en 1975 dans le cadre de la guerre du Vietnam par d'anciens diplomates et activistes afin de promouvoir la fin du conflit et de sensibiliser les populations sur les leçons à tirer de cet affrontement. Ses missions s'articulent aujourd'hui autour de la coopération internationale, la démilitarisation et le respect des droits de l'homme. <http://www.ciponline.org/about-us>

¹⁹¹¹ *Capitalism's Achilles Heel: Dirty Money and How to Renew the Free-Market System*, John Wiley & Sons 2005

¹⁹¹² <http://www.gfintegrity.org/content/view/14/135/>

¹⁹¹³ <http://mappingthefaultlines.com/mappingthefaultlines/nextsteps>

Par le jeu d'un grand écart lui permettant de passer de l'exemple d'une mère spoliée par son ancien conjoint qui grâce aux juridictions *offshore* lui permettant de dissimuler ses voitures, sa villa et son yacht peut ainsi aisément refuser de lui verser la pension alimentaire qu'il lui doit légalement, à une situation de manipulation de prix et d'entente illicite entre opérateurs de télécommunication en Afrique camouflée derrière le paravent de ces territoires, TJN souligne les dangers que représentent cette finance pour la confiance en les marchés et la démocratie¹⁹¹⁴.

L'extrême distorsion en termes de volume des flux et d'influences et conséquences qu'il convient de distinguer entre la situation de cette mère de famille et celle du continent africain peut certes porter à amusement concernant cette tentative de rapprochement. Néanmoins au-delà de cette approche de raccourcie anglo-saxonne un peu légère, mettre ces deux situations sur un pied d'égalité, revient à souligner l'universalité de cette problématique et l'impact de ses externalités négatives qui s'invitent jusqu'au cœur de la sphère privée, signe de son influence dévastatrice pénétrant les moindres recoins de la sphère humaine, et qu'il convient à ce titre de combattre jusqu'aux moindres encoignures de la société civile.

Revenant sur la querelle sémantique autour de la question du sens des termes « Tax haven » et « offshore financial centre », TJN justifie l'adoption du terme non financier et non fiscal de « secrecy jurisdiction » par le fait que le secret et l'abus du droit et de la régulation qu'il permet est le cœur du sujet, l'évasion fiscale étant une des conséquences de ce secret.

À partir d'un travail de recherche littéraire couvrant plus de 30 ans, 60 juridictions ont été identifiées. Une très abondante base de données couvrant plus de 200 variables à examiner pour chacune des 60 juridictions a alors été constituée¹⁹¹⁵. Si l'on sélectionne le territoire français, on constate la très grande exhaustivité des paramètres étudiés (législation légale, fiscale, réglementaire, anti-blanchiment, bancaire, financière, panorama des structures sociétaires...) ainsi que des documents de référence et des notes¹⁹¹⁶.

¹⁹¹⁴ Project Overview <http://mappingthefaultlines.com/mappingthefaultlines/projectoverview>

¹⁹¹⁵ http://mappingthefaultlines.com/sj_database/menu.xml

¹⁹¹⁶ Documents de Financial stability forum, International Monetary Fund, Global forum on transparency, Financial Action Task Force, International bureau of fiscal documentation, Labour Office, OECD... et notes de la CIA, du US Department of State, des « big four »... http://mappingthefaultlines.com/sj_database/France.xml

A partir de ses proches choix quant à l'interprétation des données de cette base, choix que l'organisation invite à critiquer¹⁹¹⁷, les données clés ont été rassemblées au sein d'un rapport de 1400 pages les mettant en avant. Il est bien précisé par TJN que cette base ne se limite pas à une simple étude fiscale, l'échappement à l'impôt et l'évasion fiscale n'étant qu'un des aspects des abus autorisés par ces juridictions. En ce sens cette base œuvre dans le bon sens dans la mesure où si l'on croise les différentes études institutionnelles sur le sujet, celles de l'OCDE, du GAFI et du Forum de Stabilité Financière, le simple cadre fiscal est largement dépassé.

Toute la question est de savoir si en choisissant sous l'angle du concept de la juridiction secrète, d'unifier les différentes approches sous une même classification, cet étude n'a pas parasité certains éléments aux dépends des autres, et si l'exhaustivité des données ne rend pas hautement complexe toute tentative clarificatrice d'analyse de la pertinence de cette démarche et du croisement de plusieurs indicateurs. La question est posée de l'effet du quantitatif sur le qualitatif.

Autre question soulevée, la possibilité supposée d'extraire de toute une masse d'information documentaire, un classement supposé du niveau d'opacité d'un panel de juridictions, alors qu'au-delà du cadre législatif proposé, l'évaluation de celui-ci et de son évolution repose aussi pratiquement sur des comportements et des interprétations des textes et des réglementations au quotidien. La question de la faiblesse empirique ou non d'un tel processus normatif doit donc être posée.

C'est d'ailleurs le sens de la démarche initiale du Forum Mondial, lorsque dans le cadre de son mécanisme de revue par les pairs de l'OCDE il choisit après avoir évalué sur pièce la viabilité des textes garantissant la disponibilité des informations, d'évaluer *in situ* en phase II l'effectivité de cet échange d'informations.

À partir de cette base de données TJN a isolé 12 indicateurs clés d'opacité¹⁹¹⁸ permettant d'évaluer la contribution de chaque juridiction à la culture et les pratiques du secret au sein du système financier global, et pondéré par le poids de ces différentes places dans ces échanges.

¹⁹¹⁷ « Preparing a database of this kind has been an enormous undertaking, especially given the rigorous approach. On occasion, a decision has had to be taken on how to interpret data. Where possible it has been made clear when and how this has been done. If you disagree with our judgements, please let us know.” <http://mappingthefaultlines.com/mappingthefaultlines/projectoverview>

¹⁹¹⁸ Key Financial Secrecy indicators (KFSIs)

Le classement final établi à partir de cette méthodologie a eu un certain impact auprès de la communauté des chercheurs, journalistes, universitaires et ONG impliqués dans la lutte et la dénonciation des effets de la finance offshore et du rôle joué par les paradis fiscaux dans ce système.

Relayé en France par la Plate-forme des paradis fiscaux et judiciaires (à l'origine de la pétition Stop paradis fiscaux), ce classement a été très rapidement repris par les différents protagonistes de la société civile comme contrepoids des listes alors initiées la même année par l'OCDE, et jugées par eux, à juste titre d'ailleurs, trop restrictives, trop légères dans leur critère d'appréciation et minées par les antagonismes politiques et diplomatiques propres à leurs membres.

Ainsi, lorsque le journal *Alternative économique* en 2009, jugeant peu pertinente la liste de l'OCDE, considère légitimement que « non, les paradis fiscaux n'ont pas miraculeusement disparu depuis que le G20 s'y intéresse »¹⁹¹⁹, il s'empresse de citer ce classement de *Tax Justice Network* pour étayer ses propos et mettre à bas l'approche normative de l'organisation institutionnelle qu'est l'OCDE.

On constate une certaine unanimité de la part des acteurs de la société civile dénonçant les paradis fiscaux et les effets de la finance *offshore*, quant à la fiabilité de cette liste qu'ils ne cessent de citer dans leurs études afin d'étayer leurs démonstrations, et notamment pour critiquer et dénoncer les faiblesses, quand ce n'est pas l'hypocrisie, des critères d'appréhension des listes institutionnelles, tout particulièrement celle du Forum mondial.

Ainsi le quotidien suisse *Le Temps* considère que « cette œuvre pionnière rend possible, pour la première fois, le classement des places financières selon leur degré d'opacité financière, en tenant compte de leur poids sur les marchés financiers mondiaux », tout en constatant que ce classement de TJN « va beaucoup plus loin que des listes noire, grise et blanche des paradis fiscaux de l'OCDE, lesquelles obéissent à des calculs politiques et servent plus à blanchir les centre financiers douteux qu'à les transformer en profondeur. »¹⁹²⁰. Quant à la plateforme Paradis fiscaux et judiciaires qui regroupe 15 des associations françaises les plus-en vue et en pointe sur le sujet, elle accueille très favorablement ce classement qu'elle juge prometteur, considérant malgré l'existence

¹⁹¹⁹ Nairi Nahapetian, « Paradis Fiscaux : la vraie liste », *Alternative économique* n°286, décembre 2009

¹⁹²⁰ Michel Egger, « La Suisse, troisième oasis d'opacité financière au monde », *Le Temps*, 02/11/2009

des listes institutionnelles que « jusqu'à présent il n'existait pas de moyen d'identifier et de comparer les recoins les plus sombres et les plus dangereux de la finance internationale. », s'enthousiasmant pour ce nouvel outil qui « fait connaître pour la première fois les territoires qui sont responsables en premier lieu de l'opacité financière » et fournit selon elle rien de moins que « de nouvelles indications pour une action au niveau mondial »¹⁹²¹.

En 2011, TJN a publié un nouveau classement lors de la conférence annuelle de la *Task Force on Financial Integrity and Economic Development*¹⁹²² qui s'est tenue à Paris les 6 et 7 octobre de cette année. Alors que l'Etat américain du Delaware occupait le haut du pavé en 2009, c'est la Suisse qui remporte la palme du vainqueur en 2011. Là encore cette liste est accueillie en référent, avec d'autant plus d'importance que comme souligné par un certain nombre d'ONG, à cette date, « Celles qui avaient été établies par l'OCDE au lendemain de la crise financière de 2008 ont aujourd'hui complètement disparue »¹⁹²³.

Plus qu'une mise à jour, on peut parler concernant ce second palmarès d'un affinement de la méthodologie d'origine dans la droite ligne des partis pris choisis et assumés en 2009. Le projet ne s'appelle plus *Mapping the Faultlines* mais désormais *Mapping Financial Secrecy*. Les critères d'identification ont été légèrement modifiés et élargis de 12 à 15, et le nombre de juridictions identifiées s'est élargi de 13 nouveaux lauréats¹⁹²⁴.

Il convient dès lors d'analyser et d'évaluer la logique et la pertinence de la méthodologie et des critères retenus par Tax Justice Network afin de mesurer en quoi ce mode de classification, s'il est pertinent, est à même de contribuer avec ses qualités et ses défauts, à l'établissement d'une cartographie des paradis fiscaux.

Au-delà des la pertinence des critères exhaustifs retenue par l'organisation, critères soulignés par les observateurs comme le signe de l'aspect novateur et qualitatif de cette

¹⁹²¹ « Qu'est-ce que l'indice d'opacité financière, Eclairer des lieux sombres » 01/11/2009 <http://www.stopparadisfiscaux.fr/les-pfj-c-est-quoi/notre-liste/article/qu-est-ce-que-l-indice-d-opacite>

¹⁹²² Coalition rassemblant 7 réseaux internationaux de la société civile luttant pour la justice fiscale et contre la corruption ainsi que 50 gouvernements. Ses travaux sont coordonnés par le programme Global Financial Integrity.

¹⁹²³ Novethic, « Tax Justice Network publie sa liste des paradis fiscaux », 17/10/2011, http://www.novethic.fr/novethic/isr_investissement_socialement_responsable,transparence,la_suisse_iles_caiman_et_luxembourg_classes_comme_plus_opaques_par_tax_justice_network,135537.jsp

¹⁹²⁴ <http://www.secrecyjurisdictions.com/>

étude, il conviendra surtout de souligner l'approche du plus petit dénominateur commun qu'elle a choisie d'adopter en contre point de l'approche du plus grand dénominateur commun retenu par l'OCDE¹⁹²⁵.

§2 Un mode d'appréhension

Si la méthodologie retenue par TJN pour son classement de 2011 est identique dans son approche à celle retenue pour la classification de 2007, l'organisation insiste néanmoins sur la qualification sémantique qu'elle entend donner aux résultats de son étude.

En effet, alors qu'elle qualifiait son référentiel de 2007 de classement des « juridictions secrètes », elle insiste sur le fait que son classement de 2011 doit être avant tout considéré comme un « spectre du secret » au sein duquel les 73 juridictions sont classifiées¹⁹²⁶.

Ce classement ne constitue plus, de fait, une dénonciation. TJN choisit dès lors de pondérer ses propos en présentant les résultats de son étude, non plus comme un listing accusateur purement orienté « name and shame », mais comme un référentiel objectif qui laisse à l'appréciation des observateurs extérieurs le soin de l'analyser et d'en extraire les juridictions qu'ils considèrent comme des « juridictions secrètes ». Elle introduit là la notion de degré, d'échelle comme elle le mentionne, la question du choix de l'arrêté du curseur étant laissée à l'appréciation des observateurs¹⁹²⁷.

En choisissant de se démarquer d'une approche purement accusative, ce que traduit le glissement sémantique de la désignation du projet de « Mapping the faultlines » à « Mapping Financial Secrecy » entre 2007 et 2011, TJN évolue dans son mode de communication.

Les hypothèses restent ouvertes quant à l'appréciation de ce glissement. Volonté de prendre de la hauteur vis-à-vis des acteurs de la société civile dédiés à la dénonciation

¹⁹²⁵ Methodological Notes on Key Financial Secrecy Indicators, Assessment process, 11/09/09
<http://mappingthefaultlines.com/kfsi/methodkfsi>

¹⁹²⁶ Financial Secrecy Index, What is a secrecy Jurisdiction ?, published on October 4, 2011, Tax Justice Network, pp.1

¹⁹²⁷ Project Overview « What are secrecy jurisdictions, and where are they? »
<http://www.secrecyjurisdictions.com/>

des paradis fiscaux, en se positionnant d'acteur à observateur, ou avec d'une prise de conscience, la question peut se poser.

En effet, quel est l'impact d'une liste « name and shame » publiée certes par une organisation médiatisée et rigoureuse, mais qui n'en demeure pas moins un acteur de la société civile dépourvue du pouvoir coercitif des organisations institutionnelles que sont l'OCDE ou le GAFI vis-à-vis de leurs membres ? Il conviendra d'essayer d'apporter un début de réponse aux interrogations soulevées par ce changement de cap.

Partant du postulat que le système du « plus grand dénominateur commun » utilisé par l'OCDE est bien trop laxiste, TJN choisit au contraire d'inverser ce principe d'appréhension des juridictions secrètes.

En effet, par le biais de ce système, le Forum mondial peut émettre des recommandations vis-à-vis d'une juridiction sur la publication d'informations auprès d'autorités de régulation tout en précisant dans ses notes de bas de page que cette contrainte ne s'applique pas pour certaines entités *offshore* ou certains types de prestataires de service¹⁹²⁸. La juridiction peut ainsi se voir dédouanée par le Forum Mondial alors qu'elle maintient un degré d'opacité élevé par le biais de ses exceptions.

Au contraire, TJN choisit l'angle du « plus petit dénominateur commun ». Ainsi prenant l'exemple d'une juridiction proposant trois modèles différents de structures, même si la majorité d'entre elles, c'est à dire deux sur trois, pratique l'échange d'informations sur le bénéficiaire effectif, à partir du moment où la troisième structure auditée ne divulgue pas cette information si le bénéficiaire est non résident, alors l'évaluation de l'indice d'opacité ne porte que sur cette exception.

À cela s'ajoute le fait qu'en cas d'absence de données disponibles pour l'application de chacun des indicateurs de transparence, un score d'opacité a alors été automatiquement appliqué par défaut.

L'approche de TJN est donc bien plus restrictive que celle du Forum mondial. Sans aller jusqu'à considérer qu'elle inverse la charge de la preuve, chaque juridiction étant

¹⁹²⁸Methodological Notes on Key Financial Secrecy Indicators, Assessment process, 11/09/09
<http://mappingthefaultlines.com/kfsi/methodkfsi>

présumée coupable avant d'avoir justifié de son innocence, on peut néanmoins considérer qu'elle prend le contrepied des modèles d'évaluation alors en vigueur.

La question qui se pose alors est celle de l'objectivité d'une telle démarche. Certes les critiques adressées au Forum mondial quant à ses calculs politiques et ses conflits d'intérêt, sont justifiées et pertinentes, mais la démarche de TJN ne pêche-t-elle pas elle non plus par excès – de zèle dans le cas présent – sachant que sa démarche outillée qui est plus documentaire que empirique, est susceptible de négliger l'effet pondérateur d'une analyse factuelle que l'OCDE elle-même a intégrée en phase deux de son mode d'évaluation ?

En effet, si la société civile salue l'existence de cette classification, y voyant un « Outil d'analyse et de prise de conscience »¹⁹²⁹, cet enthousiasme ne la dispense pas de faire preuve du même esprit critique vis à vis de la méthodologie proposée par TJN, que vis-à-vis de celle du Forum Mondial.

Section 2 Mécanismes et outils d'évaluation

Le modèle développé par TJN utilise la combinaison de deux types de données, les unes qualitatives et les autres quantitatives afin de mesurer la contribution de chacune des juridictions à ce que TJN appelle le problème global du secret financier, *the global problem of financial secrecy*.¹⁹³⁰

Les données qualitatives considérées comme représentatives des lois, des réglementations, de la coopération, de l'échange d'information et d'autres éléments, sont utilisées pour le calcul d'un indice d'opacité pour chacune des juridictions étudiées. Les données quantitatives sont, elles, utilisées afin de créer un indice de pondération du score d'opacité de chacune des juridictions, reflétant leur poids relatif dans les échanges financiers analysés.

¹⁹²⁹ Michel Egger, « La Suisse, troisième oasis d'opacité financière au monde », Le Temps, 02/11/2009

¹⁹³⁰ 2011 Financial Secrecy Index, The index Methodology, version date 26-SEP-2011 Tax Justice Network 2011. pp. 2

Ce protocole repose sur l'élaboration d'un certain nombre d'indicateurs, sur un système de *scoring* ainsi que sur un instrument statistique de modélisation à partir d'une extraction de données.

Afin d'analyser la qualité de ce modèle, il conviendra d'évaluer chacune des différentes étapes de ce protocole mis en place.

§1 Choix des juridictions concernées

Le *mapping* des juridictions arrêté par TNJ répond à une méthodologie arrêtée lors de la mise en place de son premier classement de 2009 dans le cadre du *Mapping the Faultlines project*.

Ce mapping a été constituée à partir d'un panel de 11 listes et classements établis sur une période de 30 ans, de 1977 à 2008, seul le nouveau classement 2009 de l'OCDE manquant alors à l'appel¹⁹³¹. Ces listes sont le produit d'études élaborées par les institutions internationales majeures d'étude, de coopération et de régulation, OCDE, FMI, GAFI ainsi que l'IBFD¹⁹³² tout comme les propres études de TJN. S'ajoutent à ce panel deux études académiques universitaires¹⁹³³ ainsi qu'une récente étude américaine de 2007 et un site de promotion de ces juridictions.

Ce panel se compose ainsi par ordre chronologique de¹⁹³⁴ :

- ✓ International Bureau of Fiscal Documentation 1977 ;
- ✓ Charles Irish 1982, academic paper ;
- ✓ Hines and Rice 1994, academic paper ;
- ✓ Financial Stability Forum 2000 ;

¹⁹³¹ Richard Murphy FCA, Mapping the Faultlines, Where are the world's secrecy jurisdictions ? Version dates 9/09 Tax Justice Network 2009. pp 1.

¹⁹³² International Bureau of Fiscal Documentation : Fondation créé en 1938 à Amsterdam dont, l'objectif de proposer de l'expertise et de la recherche dans le domaine fiscal. Devenue un référent de la science fiscale internationale, elle emploie plus de 70 chercheurs en droit fiscal sur un périmètre large

¹⁹³³ Hines, James R., Jr. And Eric M. Rice. 1994. Fiscal paradise : Foreign tax havens and American business. Quarterly Journal of Economics 109, 149-182

Charles R. Irish, Tax Havens, Volume 15 de Vanderbilt journal of transnational law, Vanderbilt University, School of Law, 1982

¹⁹³⁴ Richard Murphy FCA, Mapping the Faultlines, Where are the world's secrecy jurisdictions ? Version dates 9/09 Tax Justice Network 2009. pp 1.

- ✓ International Monetary Fund 2000 ;
- ✓ OECD 2000 ;
- ✓ Financial Action Task Force 2000/02 ;
- ✓ Hampton and Christensen 2005 for the Tax Justice Network ;
- ✓ Zoromé 2007, academic paper for the IMF ;
- ✓ Senator Carl Levin 2007 for the Stop Tax Haven Abuse Act in the USA ;
- ✓ Lowtax.Net (accessed 22-1-08), web site promoting secrecy jurisdictions.

Le croisement de l'ensemble des juridictions appréhendées par ce panel d'étude fait émerger une cartographie composée de 91 territoires¹⁹³⁵. Par calcul du taux de fréquence de pointage de ces territoires, TJN établit un premier classement. Ainsi 7 juridictions¹⁹³⁶ sont recensées par l'ensemble des 11 études et 36 sur au moins 7 listes. Les 60 juridictions retenues l'ont été sur le critère d'un recensement minimum de 2 études.

TJN souligne à juste titre la remarquable stabilité de ces appréhensions sur une période d'étude aussi longue. Cela justifie de s'interroger sur l'approche historique qu'il conviendra d'intégrer comme facteur explicatif, ou en tout cas comme élément d'analyse et d'étude, dans le cadre d'une démarche d'appréhension du rôle et des origines des paradis fiscaux dans le jeu des échanges, et par extension dans le cadre d'une démarche normative.

Autre élément à souligner à ce stade de l'étude, le fait que TJN qui à l'instar d'un grand nombre d'ONG et d'acteurs de la société civile n'a eu de cesse, à juste titre, de souligner les lacunes des classifications des organisations internationales de type classement OCDE, ait intégré ces mêmes terminologies parmi les référents sous-jacents à la méthodologie de leur approche normative. Les classements OCDE sont donc critiquables pour ces acteurs, mais restent paradoxalement des socles d'études suffisamment pertinents pour l'élaboration de réflexions académiques remettant en cause leurs travaux.

Ceci peut s'expliquer par le fait que les critiques de TJN et des acteurs de la société civile portent moins sur la qualité des travaux d'étude de ces organismes que sur la

¹⁹³⁵ Richard Murphy FCA, Mapping the Faultlines, Where are the world's secrecy jurisdictions ? Version dates 9/09 Tax Justice Network 2009. pp 2.

¹⁹³⁶ Bahamas, Bermudes, Iles Cayman, Guernesey, Jersey, Malte et Panama

mansuétude des analyses et des conclusions qu'ils en retirent comme dans le cas des nouvelles listes établies par le Forum mondial en 2009. En effet la force de frappe financière et politique sans équivalents de ces organisations supra nationales ainsi que la collaboration dont elles bénéficient de la part des juridictions leurs permettent l'élaboration d'enquêtes et de rapports d'expertise poussés et complets, là où les acteurs de la société civile se voient opposer dans leurs démarches et instigations des contraintes financières et des fins de non-recevoir. On peut citer à ce titre le très complet dernier rapport du Forum mondial sur la coopération fiscal qui a été abondamment utilisé par le TJN pour l'élaboration de son classement¹⁹³⁷.

À l'issue de cette étude, 61 juridictions ont été sélectionnées sur la base de ces critères. TJN y a ajouté l'Autriche et la Belgique sur un critère de non coopération au sein de l'Union Européenne dans le cadre de la Directive sur l'épargne¹⁹³⁸.

A l'issue de cette étude, il convient de se concentrer sur un élément phare de cette étude, son angle de prospection par zone géographique, qui est absolument essentiel pour comprendre et appréhender l'essence même de la naissance et de l'existence de ces juridictions.

En quoi le mapping de TJN est pertinent ? Il dresse en réalité une première approche géo stratégique de la localisation de ces territoires, même si l'objectif sous-jacent de cette démarche n'obéit en rien à cette cible d'étude au départ. Ce mapping s'effectue en effet par zones géographiques¹⁹³⁹.

En effet, dans le cadre de ce mapping, cette approche répertorie et recense les juridictions par zones géographiques. Ce mode d'appréhension est extrêmement pertinent au niveau statistique dans le cadre d'une démarche élargie dépassant le stricte cadre des États-nations, pour raisonner en termes d'ensembles économiques de type triade.

¹⁹³⁷ Tax Co-operation 2010, Towards a level playing field, Assessment by the Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes, OECD publications

¹⁹³⁸ « The EU states of Austria (no listings) and Belgium (one listing) were added because of their refusal to cooperate with the European Union Savings Tax Directive, indicating serious secrecy jurisdiction activity. » Richard Murphy FCA, Mapping the Faultlines, Where are the world's secrecy jurisdictions ? Version dates 9/09 Tax Justice Network 2009. pp 5.

¹⁹³⁹ « Mapping these places » Richard Murphy FCA, Mapping the Faultlines, Where are the world's secrecy jurisdictions ? Version dates 9/09 Tax Justice Network 2009. pp 5

En effet, par le biais de son étude, TJN isole plusieurs ensembles qui correspondent à des zones culturelles économiques et commerciales dont il conviendra d'étudier la logique économique stratégique dans un jeu d'interactions. Ces zones et leurs interactions mériteront alors d'être analysées sous l'angle de la « théorie des jeux » afin de tenter d'en extraire un début de réponse sinon d'analyse.

Quelles sont les zones extraites de cette étude ? Il s'en dégage six¹⁹⁴⁰. Ce mode de compartimentation a le mérite d'exister car il offre la possibilité d'une appréhension et étude de ce phénomène économique et financier sous un angle d'agrégat qui dépasse le simple angle idéologique dans son approche. Par extension, il ouvre la voie à un mode d'étude qui au-delà d'une l'approche politique et idéologique, tente de clarifier ce phénomène par le spectre de l'analyse de la nature et de l'origine des volumes étudiés.

Les zones identifiées avec leurs acteurs « paradis fiscaux » isolés se décomposent ainsi :

- ✓ Zone Europe ;
- ✓ Zone Caraïbes ;
- ✓ Zone Amérique centrale ;
- ✓ Zone pacifique – Australie ;
- ✓ Zone asiatique ;
- ✓ Zone Moyen Orient.

Comme souligné par TJN, il convient de mettre en évidence le fait que, au regard de ce mapping mondial, il apparaît très nettement que la zone Europe et les zones Caraïbes sous influence anglo-saxonne et Amérique centrale concentrent l'essentiel des juridictions incriminées.

En contraste, le fait que le continent africain ne classe qu'un pays, le Liberia, tout comme l'Amérique du Sud avec l'Uruguay, ouvre la voie à un certain nombre de questions. Il conviendra d'essayer d'affiner cette approche par le biais d'un mapping des flux. Néanmoins à ce stade, il convient de souligner le fait que la majorité des juridictions incriminées se concentrent au sein de la zone Europe et de la zone d'influence des Etats Unis, alors qu'elles sont quasi inexistantes au sein de la zone africaine en développement.

¹⁹⁴⁰ « Mapping these places » Richard Murphy FCA, Mapping the Faultlines, Where are the world's secrecy jurisdictions ? Version dates 9/09 Tax Justice Network 2009. pp 6

Cet écart, véritable phénomène de vide qui se manifeste entre une zone économique et politique mature dont le développement initial industriel, financier et commercial est précurseur dans l'histoire économique moderne, et un continent africain qui récemment affranchi de la domination politique coloniale majoritairement européenne, tente difficilement de s'en libérer économiquement, pose clairement la question du rôle joué par les paradis fiscaux dans le jeu de la concurrence et des rapports de force auxquels les acteurs économiques et politiques se livrent. Doit-on par exemple traiter indifféremment les flux en provenance des pays en développement, des flux en provenance des pays riches et industrialisés, dans le cadre d'une appréhension de ces juridictions, ou bien au contraire introduire des paramètres de différenciation ? – la question reste ouverte à ce stade.

Ce classement de TJN peut être qualifié de « classement indirect », car il repose sur une combinaison d'études pratiques ou académiques élaborées en première main par d'autres acteurs. C'est là où réside la faiblesse de ce mode d'appréhension, son absence d'étude empirique directe, même si la méthode des croisements et la qualité des acteurs dont les travaux ont été sélectionnés lui donnent une sérieuse légitimité.

Le changement majeur entre les mappings de 2009 et 2011 réside dans le choix des nouvelles juridictions qui viennent s'ajouter à la liste d'origine¹⁹⁴¹. En effet, comme déjà souligné, TJN insiste sur le fait que dans le cadre de ses travaux publiés en 2011, son classement ne constitue plus un ciblage strict des juridictions secrètes comme en 2009, mais un outil comparatif englobant un périmètre plus large de pays au sein duquel les paradis fiscaux pourront être isolés.

À ce titre, au-delà de 4 nouvelles juridictions mineures sélectionnées pour leurs qualités d'opacité¹⁹⁴², les 9 autres juridictions retenues pour l'étude sont des pays industrialisés majeurs et guère identifiées comme membres établis du maillage constitué par le réseau des paradis fiscaux, quand il ne s'agit pas tout simplement de pays impliqués fortement dans la lutte et la dénonciation des paradis fiscaux, à l'instar de la France ou de l'Allemagne¹⁹⁴³. Le critère retenu pour l'intégration de ces pays est celui de leur poids dans l'économie et les échanges mondiaux.

¹⁹⁴¹ « Mapping Financial Secrecy 2011 Methodologie» Markus Meinzer, Steven Eichenberger, TJN International Secretariat, Version dated 29/09/2011. Tax Justice Network. pp 3

¹⁹⁴² Bostwana, Ghana, Guatemala et San Marino

¹⁹⁴³ Canada, Danemark, France, Allemagne, Inde, Italy, Japon, Corée, Espagne

Cette évolution dans l'approche de TJN est pertinente et susceptible d'enseignements et d'analyses plus poussées qu'en 2009, dans la mesure où par le biais de cet élargissement, elle offre ainsi un outil de comparaison entre les pratiques des juridictions ciblées en tant que paradis fiscaux et les territoires considérés *a contrario* comme vertueux. En élargissant ce spectre, TJN offre un cadre d'analyse plus riche, dont les conclusions normatives sont susceptibles d'élargir le débat et pourquoi pas selon les résultats, nuancer les positions de place tenues par un certain nombre d'acteurs sur l'existence d'une muraille de chine séparant les états vertueux des paradis fiscaux, et dont la porosité est peut-être plus importante qu'envisagée au départ.

Il est intéressant de constater que en choisissant de s'éloigner d'un ciblage strict des paradis fiscaux en élargissant son périmètre d'étude, TJN tente de se rapprocher des modèles d'étude des organisations de type OCDE qui englobent un spectre global. Dénoncer les travers des institutions internationales n'est pas incompatible avec le fait d'en adopter les codes méthodologiques, dans une quête de légitimité.

§2 Indicateurs d'opacité

Les indicateurs utilisés pour calculer un niveau d'opacité étaient de 12 en 2009 et étaient regroupés au sein de trois agrégats déclinés ainsi¹⁹⁴⁴ :

- ✓ La connaissance du bénéficiaire effectif des opérations ;
- ✓ Les éléments clés d'une réglementation sur la transparence ;
- ✓ La coopération internationale.

Dans le cadre de l'affinage de sa méthode pour son étude publiée en 2011, Tax justice network a porté ces indicateurs à 15 et intégré un nouvel agrégat ceux-ci se déclinant désormais ainsi¹⁹⁴⁵ :

- ✓ La connaissance du bénéficiaire effectif des opérations ;
- ✓ Les éléments-clés de la réglementation de la transparence des sociétés ;
- ✓ L'efficacité de la régulation financière et fiscale ;
- ✓ Les standards et la coopération internationale.

¹⁹⁴⁴ « Mapping Financial Secrecy 2011 Methodologie» Markus Meinzer, Steven Eichenberger, TJN International Secretariat, Version dated 29/09/2011. Tax Justice Network. pp 4

¹⁹⁴⁵ *Ibid.*

TJN essaye de combiner chacun des trois angles d'étude adopté par l'OCDE, le GAFI et le conseil de stabilité financière, à savoir respectivement, l'angle de la fiscalité, de la lutte anti blanchiment, et de la régulation. L'opacité est pour TJN au centre de ces trois thématiques.

Il convient néanmoins de se poser la question de la fiabilité d'un tel mixage utilisé dans l'élaboration d'un indice repère de classification. Est-il possible et surtout cohérent et efficace d'unifier ces différentes problématiques pour en extraire un système normatif qui enferme les juridictions par le prisme de la logique de transparence, ou ne doit-on pas au contraire dans un souci de clarté privilégier l'unicité de chacune d'entre elle, afin de pouvoir comparer et analyser pour chaque territoire l'hétérogénéité ou l'orthodoxie qui ressort d'une comparaison des différents classements.

Dès lors, en privilégiant une consolidation des données et donc des trois problématiques ex ante, TJN se prive de tout un pan d'étude et de réflexion à mener sur le sujet des connexions et des axes de divergence ou au contraire de convergence qui unissent ou dissocient ces trois problématiques.

De plus, en transformant ces trois indicateurs en un seul sous le sceau de la thématique de l'opacité, elle contribue à biaiser le sens qu'il convient de donner à une classification des paradis fiscaux, en négligeant la règle de l'attractivité fiscale lié au principe tout à fait légal de l'établissement du taux et de l'assiette d'imposition, thématiques abordée elles par l'OCDE dans le cas de sa tentative d'appréhension et de définition des paradis fiscaux.

Si l'on se penche maintenant sur les quinze indicateurs dénommés KFSI¹⁹⁴⁶ par TJN, il en ressort un certain nombre de constats.

Ces quinze indicateurs se déclinent ainsi¹⁹⁴⁷ :

- ✓ Secret bancaire (KFSI 1), registre public des fondations et des trusts (KFSI 2), et la tenue des registres des propriétaires bénéficiaires des sociétés (KFSI 3) concernant l'agrégat du bénéficiaire effectif ;

¹⁹⁴⁶ KFSI : Key Financial Secrecy Indicator

¹⁹⁴⁷ « Mapping Financial Secrecy 2011 Methodologie » Markus Meinzer, Steven Eichenberger, TJN International Secretariat, Version dated 29/09/2011. Tax Justice Network. pp 11

- ✓ Publication des comptes (KFSI 4), des bénéficiaires effectifs des sociétés (KFSI 5), et reporting pays par pays (KFSI 6) pour les éléments clés de la transparence des sociétés ;
- ✓ Echange d'information par les agents payeurs (KFSI 7), efficacité de l'administration fiscale (KFSI 8), non promotion de l'évasion fiscale (KFSI 9) et présence de véhicules juridiques préjudiciables (KFSI 10) concernant l'efficacité de la régulation financière et fiscale ;
- ✓ Système anti-blanchiment (KFSI 11), échange automatique d'information (KFSI 12), traités bilatéraux (KFSI 13), engagements sur la transparence internationale (KFSI 14) et coopération judiciaire internationale (KFSI 15) pour les standards de la coopération internationale.

Avant même de revenir sur chacun d'entre eux, il est intéressant de revenir sur les modifications apportées à ces indicateurs, qui sont l'un des cœurs de la méthodologie de TJN, entre les classements de 2009 et 2011.

§3 Processus et méthodologie retenus

S'il est de bon ton pour TJN de critiquer le nouveau processus standard de l'OCDE et du Forum mondial, qui élaboré selon eux par un grand nombre de paradis fiscaux et de pays membres, est faible et peu efficace en tant qu'outil de détection des flux financiers illicites et des évadés fiscaux¹⁹⁴⁸, l'ONG fait par contre massivement appel à ses travaux de recherche et à ses études dans la cadre de la construction de sa démarche outillée.

En effet tout en critiquant les conclusions du rapport annuel de l'OCDE sur la coopération fiscale, «Tax Co-operation. Towards a Level Playing Field », qu'elle juge trop laxiste dans son approche du plus grand dénominateur commun, l'ONG s'empresse de souligner que malgré ses défauts, la qualité et l'exhaustivité des informations ainsi que la compilation des données contenues dans cette étude permettent de tirer ses

¹⁹⁴⁸ "Moreover, the underlying OECD-standard, having been designed by a handful of tax havens and OECD countries, is weak and ineffective as a tool for deterring illicit financial flows and tax evaders." Mapping Financial Secrecy 2011 Methodology, Markus Meinzer /Steven Eichenberger, TJN International Secretariat, Version dated 29.9.2011, Tax Justice Network, pp.8

propres conclusions. C'est à ce titre que TJN justifie de l'utilisation des travaux de l'OCDE comme point de départ et principale source de son modèle d'évaluation¹⁹⁴⁹.

S'il conteste la méthode classificatrice de l'OCDE, TJN reconnaît la qualité des mappings de flux et d'informations réalisés par l'organisation, qu'elle a choisi en conséquence d'utiliser comme référent pour sa propre méthodologie.

C'est là tout le paradoxe de cette situation. Celle d'une ONG dont les travaux de classification sont abondamment et chaleureusement salués et commentés par ses membres, par la société civile et les médias, comme un contrepoids, celui de la vérité, aux classements soit disant fantoches et hypocrites des organes institutionnels inféodés aux intérêts privés. Au sein de ce concert de louanges et d'autocélébration, il n'est pourtant nullement mentionné le rôle fondamental, pour ne pas dire vital, joué par les travaux de ces mêmes organisations si promptement décriées, dans l'élaboration de ce classement.

Au-delà de l'aspect cocasse de la situation, cela traduit avant tout la limite de l'exercice auquel les acteurs de la société civile sont rapidement confrontés dans le cadre de leur démarche, celui de l'accès à l'information et aux données sensibles.

En effet la méthodologie de TJN repose sur un mode d'extraction et d'évaluation de données que l'on peut qualifier d'indirect. La majeure partie des indicateurs clés de son modèle d'évaluation repose ainsi sur les informations et les mappings élaborés par les institutions supra nationales, ce qui n'a rien d'étonnant en soi.

En effet, seules ces organisations à l'instar du FMI, de la BRI ou de l'OCDE dans le cas présent, disposent des moyens logistiques et financiers nécessaires à l'élaboration de telles études. Mais au-delà des aspects financiers, c'est avant tout la légitimité institutionnelle et un pouvoir coercitif de contrainte collaborative vis-à-vis des Etats, sans commune mesure avec ceux des ONG, qui leur permet d'accéder à une information de première main sans passer par l'intermédiation des données.

Il conviendra d'étudier et d'analyser les limites auxquelles ces organisations sont elles-mêmes confrontées dans leur démarche d'évaluation statistique. Mais il n'en demeure

¹⁹⁴⁹ Mapping Financial Secrecy 2011 Methodology, MarKus Meinzer /Steven Eichenberger, TJN International Secretariat, Version dated 29.9.2011, Tax Justice Network, pp.8

pas moins vrai qu'au jour d'aujourd'hui, l'asymétrie d'information vis-à-vis des acteurs de la société civile est telle, que ceux-ci malgré l'approche critique qu'ils peuvent avoir vis-à-vis d'elles, notamment au regard des conflits d'intérêts inhérents à leur mode d'organisation collectif, restent dépendants de leurs travaux d'extraction et de modélisation.

On touche du doigt un des éléments fondamentaux de la problématique des paradis fiscaux qu'il conviendra d'aborder : celui de l'appréhension et de la qualité des données statistiques qualitatives et quantitatives à même de rendre compte de ce phénomène.

Ce qui frappe immédiatement à la lecture de la procédure décrite par TJN est l'extrême minutie accordée à la compartimentation et l'exhaustivité de tâches répertoriées¹⁹⁵⁰. Tout y est abordé, des mailings à la conférence call. Ce souci de démonstration d'une rationalisation des tâches peut s'expliquer à travers la volonté de l'ONG de légitimer ces travaux en leur appliquant un verni de rigueur scientifique à même de conforter leur sérieux.

Au-delà de l'aspect collaboratif et rationnalisé de la démarche mis en avant par cette procédure, deux éléments doivent être retenus¹⁹⁵¹ :

- ✓ TJN a élaboré son propre questionnaire de collecte de données pour l'implémentation de sa base de données à destination des ministères des finances et des autorités de lutte anti blanchiment de chaque juridiction ;
- ✓ TJN reconnaît que le calendrier de son processus d'évaluation est dépendant des dates de publication des études des institutions internationales, à savoir le Bureau International des Narcotiques, le FMI, le GAFI, l'OCDE et le Forum Mondial, qui servent de supports majeurs à l'élaboration de son corpus de classification.

¹⁹⁵⁰ Mapping Financial Secrecy 2011 Methodology, MarKus Meinzer /Steven Eichenberger, TJN International Secretariat, Version dated 29.9.2011, Tax Justice Network, pp.7, Process and Methodological Principles.

¹⁹⁵¹ Mapping Financial Secrecy 2011 Methodology, MarKus Meinzer /Steven Eichenberger, TJN International Secretariat, Version dated 29.9.2011, Tax Justice Network, pp.7, Process and Methodological Principles

Il conviendra d'analyser la valeur ajoutée des données collectées par le biais de ce questionnaire au regard de données extraites des rapports institutionnels et de leur rôle joué dans l'élaboration de la classification de TJN.

La question réside dans le fait de savoir si ce questionnaire apporte une réelle contribution à l'étude, ou s'il n'est pas le simple fruit d'une tentative de l'ONG, par le biais d'un mimétisme avec les méthodes d'extraction directe usitées des organisations institutionnelles, de se hisser à leur niveau de reconnaissance et de légitimité auprès de la communauté internationale.

Dans ce cas précis, si cette hypothèse est avérée, la tentative est alors vaine et uniquement à objet communicatif, dans la mesure où un mécanisme formel ne peut se substituer à un problème de fond, à savoir le jeu des rapports de force. Risquer d'être dans l'œil du cyclone du FMI, de l'OCDE ou du GAFI justifie pour un territoire de s'astreindre à une démarche collaborative d'ouverture quant à ses systèmes de régulation interne, être dans celui d'une ONG telle que TJN quelle que soit sa légitimité, est déjà beaucoup moins contraignant, même dans le cadre restrictif d'une simple arme de « name and shame ».

À ce titre, il conviendra d'analyser le niveau de réponse proposé par les territoires les plus sensibles à cette demande d'information de la société civile, afin de juger du degré d'influence et de pouvoir accordée à cette ONG par les acteurs de cette problématique.

Le recours aux études des organisations institutionnelles dont l'importance du rôle joué dans l'élaboration du classement de TJN influe sur le calendrier de sortie de son étude, traduit quant à lui la place prééminente qu'occupent ces agences vis-à-vis de l'ensemble des acteurs aspirant à influencer sur les enjeux et les perspectives de ce système.

Les ONG ont clairement un rôle de contre-pouvoir à jouer afin d'alerter la communauté internationale sur les nombreuses questions d'ordre économique et géopolitique soulevées par l'existence de ces territoires, et d'influer sur le cours des événements dans une optique de régulation et d'endiguement de ce phénomène. Néanmoins elles ne sauraient se substituer aux organisations institutionnelles, et se positionner en référent et autorité morale exclusives pour juger et évaluer des acteurs à blâmer et des actions à mettre en œuvre. Certes les organisations institutionnelles sont minées par leurs contradictions internes dans leur tentative d'appréhension des paradis fiscaux, mais

cette lacune minant leur approche normative, ne nuit en rien à leurs travaux de recherche et d'étude. Leurs conclusions sont bien hautement critiquables, mais la qualité de leurs travaux n'en est nullement remise en cause.

Il convient dès lors de tenter de couvrir objectivement et avec un minimum de recul, l'ensemble du spectre des études des organisations institutionnelles et des acteurs de la société civile, afin d'en extraire dans une démarche de synthèse, les éléments les plus pertinents à même de nourrir et de faire avancer le sujet des paradis fiscaux et de la finance *offshore*, préalable indispensable à une tentative de résolution de leurs problématiques.

§4 Qualité des informations sous-jacentes

Si TJN souligne que le choix des 15 indicateurs retenus est forcément subjectif, il précise que ses choix sont ceux d'experts et de praticiens, ce niveau étant le garant de leur fiabilité ; et de souligner dans un mode collaboratif que toute suggestion d'amélioration est le bienvenu – la base de données mise en place contenant plus de 200 variables. L'ONG conclue sur le faible nombre d'indicateurs constitutifs de l'indice d'opacité retenus qu'elle considère comme la garantie d'un outil simple, fiable, suffisamment accessible et transparent, afin d'informer le public et les acteurs concernés des axes d'amélioration qu'il convient de suivre dans la lutte contre l'opacité financière¹⁹⁵².

Si l'on regarde de près ces 15 indicateurs, on constate qu'ils s'articulent autour de quatre grands axes dont chacune des thématiques est considérée comme charnière dans l'évaluation du niveau d'opacité des juridictions concernées. Certain de ces indicateurs sont eux même un agrégat de plusieurs sous indicateurs consolidés à la fin.

Le premier thème retenu est celui de la connaissance du bénéficiaire effectif, qui nous ramène notamment aux problématiques des sociétés relai et de l'identité des propriétaires. Les indices retenus, le secret bancaire, le registre des trusts et fondations et l'enregistrement des propriétaires effectifs des sociétés couvrent assez largement le spectre de cette thématique et apparaissent en phase avec la problématique de la

¹⁹⁵² Mapping Financial Secrecy 2011 Methodology, MarKus Meinzer /Steven Eichenberger, TJN International Secretariat, Version dated 29.9.2011, Tax Justice Network, pp.10, Process and Methodological Principles

confidentialité propre aux paradis fiscaux. En effet, la problématique du secret bancaire vs le trust est au cœur des négociations et des rapports de forces dans le cadre de la compétition à laquelle les acteurs anglo-saxons se livrent avec les tenants du secret bancaires localisés majoritairement au sein de l'Europe continentale. La présence et la tenue d'un registre des propriétaires de société est aussi un bon indicateur des règles autorisant la constitution aisée de sociétés écrans garantissant l'anonymat du bénéficiaire d'une opération financière avec l'étranger.

On peut néanmoins s'interroger sur le sérieux de la revendication de l'ONG lorsque dans le cadre de sa croisade pour la transparence, elle revendique un accès public via internet au registre des *trusts* sous prétexte que cet outil est prééminent aujourd'hui¹⁹⁵³. La transparence a des vertus indéniables, notamment pour la moralisation de la vie des affaires, mais tout comme pour la confidentialité qui dans ses excès vire à l'opacité ici tout à fait légitimement dénoncée, il convient de garder une certaine mesure.

Il s'agit ici de rendre accessible aux autorités de contrôle des informations confidentielles dans le cadre de l'appréhension de manœuvres délictueuses ou moralement douteuses, et non pas dans une logique participative universelle (dans la veine de la mode dites de la « Démocratie participative » de la campagne présidentielle française de 2007) de soumettre des informations sensibles à la connaissance et au jugement de l'ensemble des citoyens.

Sans aller jusqu'à parler de dictature citoyenne, et du danger représenté par les dérives extrémistes, on peut s'interroger sur la question de la sensibilité des informations dont la confidentialité ne se résume pas à des questions de régulation et de fiscalité, mais est aussi pourvu d'une utilité qu'il convient de ne pas nier notamment au regard du droit de la concurrence.

D'ailleurs, dans la même logique, le quatrième indicateur n'est que l'extension du troisième concernant la tenue de registre de société dans sa version accessible au grand public via internet qui, là encore, est sujette à caution.

¹⁹⁵³ Mapping Financial Secrecy 2011 Methodology, MarKus Meinzer /Steven Eichenberger, TJN International Secretariat, Version dated 29.9.2011, Tax Justice Network, pp.15, Process and Methodological Principles

Le deuxième thème retenu – celui de la transparence des sociétés – et qui intègre ce quatrième indicateur peu pertinent, est, comparé au premier, déjà plus contestable quant à l'indice d'opacité qu'il est censé refléter. Certes, concernant le quatrième indicateur l'accès restreint au public via notamment comme le souligne TJN, un coût d'extraction prohibitif ne participe pas de la transparence¹⁹⁵⁴, mais doit-on le mettre au même niveau que l'absence de registre des bénéficiaire effectifs qui est la condition préalable sine qua none à l'échange d'informations entre les autorités dans le cadre d'une enquête fiscale et judiciaire, et qui – dans ce cas précis – semble bien plus préjudiciable au regard de son impact sur la traçabilité des flux *offshore* ? Même si certains arguments avancés par l'ONG peuvent être sujets à discussion comme le fait qu'une mise en ligne des informations permettrait de poursuivre les responsables éditoriaux en cas de mauvaise diffusion d'information, la critique porte avant tout sur le sens de la démarche idéologique qui sous-tend l'élaboration du ce quatrième indicateur.

En argumentant que seule une tierce partie est à même d'assurer la viabilité des informations contenues dans un registre de société, ce que ne permet pas un échange entre institutions étatiques¹⁹⁵⁵, TJN s'inscrit dans l'idéologie collaborative où la transparence absolue est érigée en seul et unique garant de la morale des affaires. Les institutions étatiques y sont ainsi indirectement décrédibilisées au profit d'une forme de société civile mondiale experte, ayant émergé par le biais de l'outil internet.

Sans vouloir critiquer cette initiative, il convient néanmoins de garder un minimum de sérieux concernant certains domaines. L'avènement du web 2.0 a permis l'apparition et le développement de nouveaux modes de communication et d'échange, l'arrivée de nouveaux médias, et tout simplement l'émergence de nouveaux rapports à la connaissance dans son mode d'appréhension et d'apprentissage. Mais la communauté internet ne saurait se substituer à communauté réelle comme y aspirent un certain nombre de fanatiques, qui sous-estiment ou au contraire encouragent l'avènement d'une société où la vie privée et professionnelle est soumise à la dictature de la société civile, comme en son temps dans certains pays la propriété privée l'était à celle du prolétariat, avec le résultat que l'on sait.

¹⁹⁵⁴ Mapping Financial Secrecy 2011 Methodology, MarKus Meinzer /Steven Eichenberger, TJN International Secretariat, Version dated 29.9.2011, Tax Justice Network, pp.19, Process and Methodological Principles

¹⁹⁵⁵ Ibid pp. 21

Certes, les organisations institutionnelles internationales sont minées par des contradictions, des pressions internes et des conflits d'intérêt mais cela n'enlève rien au travail diplomatique, long, fastidieux, complexe et technique qu'elles seules peuvent réellement mener. Les ONG ont un rôle primordial à jouer dans le débat actuel, en association, en complément ou en tant que contre-pouvoir de ces organisations de collaboration, mais imaginer se substituer à elles par le biais de l'outil du web est aux mieux illusoire, mais surtout dangereux pour les libertés.

Toujours dans ce thème de la transparence, le cinquième indicateur aborde la question de l'obligation de publication des comptes par les sociétés de capitaux à responsabilité limitée. Cette initiative est louable mais son inclusion dans l'élaboration d'un indice d'opacité est-elle réellement efficace sinon pertinente lorsque l'on sait que lors des derniers scandales financiers et de la dernière crise financière, mais si les paradis fiscaux étaient souvent impliqués, ce sont avant tout la manipulation et la falsification des comptes, le recours abusif au hors bilan, ainsi que tout un ensemble de mécanismes comme la titrisation, et de faiblesses constatées à l'instar de la légèreté des agences de notation et d'un grand nombre d'institutions financières qui ont entraîné la quasi faillite du système économique moderne. C'est avant tout le système de comptabilité et du mode présentation des comptes qu'il revient de juger plutôt que la question de la publication, même si cet élément a bien sûr son importance. Néanmoins, il demeure secondaire au regard des problèmes soulevés.

Le sixième indice porte sur la question d'un reporting pays par pays des sociétés cotées. La publicité de ces informations est de nature à révéler la réalité de l'optimisation fiscale internationale à laquelle s'adonnent ces acteurs. Ce point mérite d'être analysé. En effet, cette demande s'inscrit dans une logique qui n'est pas propre à TJN. Ce sujet fait à l'heure actuelle l'objet d'un intense *lobbying* au niveau communautaire et international, et porte sur la création d'une obligation de transparence comptable pays par pays pour les multinationales. Cette initiative s'inscrit dans le mouvement engagé en 2002 par la communauté internationale concernant les entreprises du secteur des industries extractives et forestières, et vise à accroître la transparence des paiements et revenus dans le secteur des industries extractives¹⁹⁵⁶.

¹⁹⁵⁶ Initiative pour la transparence des industries extractives. L'ITIE a été lancé par Tony Blair lors du Sommet mondial sur le développement durable en septembre 2002. <http://eiti.org/fr>

Pour cela, tous les paiements matériels, versés par les entreprises aux gouvernements, au titre de l'exploitation pétrolière, gazière et minière et toutes les recettes matérielles, reçues par les gouvernements de la part des entreprises pétrolières, gazières et minières doivent « être publiés et diffusés régulièrement au grand public sous une forme accessible, complète et compréhensible »¹⁹⁵⁷.

Il convient de souligner que si parmi les six principes énoncés par l'ITIE, figure le fait que « la société civile participe activement à la conception, au suivi et à l'évaluation de ce processus et apporte sa contribution au débat public »¹⁹⁵⁸, cette initiative rappelle dans son livre source que « depuis ses début, l'ITIE bénéficie d'un large soutien international »¹⁹⁵⁹. En effet, comme elle le souligne, « cette initiative est d'envergure mondiale », et les institutions internationales telles que la Banque mondiale, le FMI et la Banque africaine de développement prennent part aux réunions du Conseil de l'ITIE en qualité d'observateurs¹⁹⁶⁰. Si les parties prenantes identifiées par l'ITIE sont les institutions étatiques, le secteur privé et la société civile, c'est ensemble que ces acteurs travaillent et non pas les uns par rapport aux autres comme dans le cadre de TJN.

Cette initiative passe par trois phases, tout d'abord le démarrage fixant le plan de travail et les axes, puis la mise en œuvre par les parties prenantes, et enfin l'examen du processus avec axes d'amélioration. Cette initiative est toujours en cours à l'heure actuelle car une telle démarche est longue et complexe à tous niveaux, logistiquement et diplomatiquement. Il en est de même de la lutte contre les paradis fiscaux, de nouveau entamée en 2009. L'OCDE ne s'y trompe pas en scindant sa phase son processus en différentes phases incluant l'évaluation empirique dont les résultats sont attendus pour 2014. En ce sens, l'initiative de TJN pêche peut-être par précipitation.

Cette approche par la transparence comptable semble retenir l'approbation d'un grand nombre d'acteurs, le parlement européen proposant ainsi d'étendre cette obligation de divulgation au secteur bancaire (future directive de régulation bancaire), la France l'ayant intégrée dans son dernier projet de loi bancaire¹⁹⁶¹, un certain nombre de

¹⁹⁵⁷ <http://eiti.org/fr/itie/principes-criteres>

¹⁹⁵⁸ Critère n°5 <http://eiti.org/fr/itie/principes-criteres>

¹⁹⁵⁹ ITIE Initiative pour la transparence des industries extractives, Livre source, Publié par le ministère britannique du Développement International (DFID), Mars 2005, pp.5

¹⁹⁶⁰ Mise en œuvre De l'initiative pour la transparence dans les Industries extractives, Application de leçons tirées des premières expériences, Banque Mondiale, 2008, pp.2

¹⁹⁶¹ « Article 4bis » du projet de loi bancaire voté par l'assemblée nationale en première lecture et discuté au sénat à partir du 20 mars 2013

parlementaires français appelant à aller encore plus loin dans cette voie. Ainsi si le rapporteur de la commission d'enquête du sénat sur l'évasion des capitaux se félicite « que le Parlement européen propose d'étendre cette obligation de publicité au secteur bancaire », il milite aussi pour « la généralisation de ce principe de transparence comptable à l'ensemble des secteurs d'activité économique »¹⁹⁶².

S'il conviendra de revenir sur cette méthodologie dans le cadre de l'étude sur les perspectives des paradis fiscaux, à ce stade l'utilisation d'un tel critère semble appropriée. Néanmoins au regard de l'aspect, certes nullement embryonnaire, mais encore incomplet d'une démarche en cours de réalisation, la question de la maturité des informations ne doit pas être occultée. Or en se basant sur les travaux de EITI limités au périmètre restreint de l'extraction et aux données encore incomplètes, TJN biaise un peu le résultat – même si il convient à un instant T de s'appuyer sur les informations dont on dispose. Néanmoins, communiquer ou tenir compte des carences de ces données aurait pu être d'utilité.

Sur le troisième thème de l'efficacité de la régulation financière et fiscale, quatre indices clés sont retenus.

L'indice d'échange d'information repose sur la transmission par les agents payeurs de types banques et conservateurs de titres notamment, de l'information aux autorités concernées, sur l'identité des non-résidents auxquels ils versent dividendes et intérêts. Cet indice reposant sur une publication de l'OCDE de 2009, constitue un juste indicateur dans le cadre d'un processus d'évaluation¹⁹⁶³. Effectivement la non communication de ce type d'information constitue un enjeu de taille dans le cadre de l'effort d'attractivité auquel se livrent les paradis fiscaux.

En ce qui concerne l'indice 8 portant sur l'efficacité de l'administration fiscale et pour lequel TJN fait de nouveau appel à une publication de l'OCDE¹⁹⁶⁴, un certain nombre de réserves peuvent être émises. La principale réserve concerne l'élément d'intentionnalité. Certes la fenêtre de tir offerte en termes de curseur du niveau de

¹⁹⁶² Rapport du Sénat fait au nom de la commission d'enquête sur l'évasion des capitaux et des actifs hors de France et ses incidences fiscales Enregistré à la Présidence du Sénat le 17 juillet 2012. Pp 451

¹⁹⁶³ « Tax Administration in OECD and Selected Non-OECD countries : Comparative Information Series » (2008) published in 2009

¹⁹⁶⁴ « Tax Administration in OECD and Selected Non-OECD countries : Comparative Information Series » (2010)

contrôle exercé par les autorités étatiques peut tout à fait être retenue comme critère d'appréhension d'un paradis fiscal. Néanmoins doit-on pour autant négliger les causes ayant entraîné cet état de fait ? Est-on paradis fiscal par essence comme la Suisse, par existence, ou par accident ? Sans aller trop loin dans le raisonnement, la question mérite d'être posée.

Comme le souligne très justement le FMI dans son étude sur la politique fiscale des pays en développement, « la mise en place d'un régime fiscal efficace constitue, pour les pays en développement un énorme défi »¹⁹⁶⁵. L'élément d'intentionnalité est effectivement considéré comme un facteur *ex ante* allant de soi par l'ensemble des observateurs qui se sont penchés sur le sujet, mais ne doit-on pas justement élargir le débat thématique sur les paradis fiscaux aux facteurs accidentels, et ainsi aboutir à une réflexion qui inclut la notion de paradis fiscal « enduré et subi » de par les rapports de force qui interagissent entre les acteurs économiques dans le jeu de la concurrence fiscale, en prolongement de leurs rapport de force géostratégiques et économiques ?

Comme souligné par les auteurs de l'étude, il est en effet difficile pour ces pays de « créer un système efficace d'administration de l'impôt lorsqu'on manque d'employés instruits et bien formés, qu'on ne dispose pas de moyens suffisants pour verser des salaires acceptables aux agents du fisc et informatiser le systèmes fiscal »¹⁹⁶⁶.

La politique fiscale de ces pays doit faire l'objet de compromis qui l'empêchent de fonctionner dans des conditions optimales, ce qui justifie l'existence de système administratifs fiscaux déficients. Or l'utilisation par TJN d'un indice d'efficacité de l'administration fiscale dans l'élaboration de son classement revient à passer sous silence l'intentionnalité de la situation. Car si la conséquence, une carence du système propice aux mécanismes de localisation, est justement traitée par cet indicateur, la prise en compte de la cause est, elle, passé sous silence.

Le neuvième indice portant sur la non-promotion de l'évasion fiscale est assez flou. Il se base sur les mécanismes d'élimination de la double imposition sur les versements de dividendes et d'intérêts, contenus dans les conventions fiscales. Certes, l'établissement

¹⁹⁶⁵ Vito Tanzi, Howell Zee, « Une politique fiscale pour les pays en développement » Dossiers Economiques n°27, Fonds Monétaire International, mars 2001, pp.1

¹⁹⁶⁶ Vito Tanzi, Howell Zee, « Une politique fiscale pour les pays en développement » Dossiers Economiques n°27, Fonds Monétaire International, mars 2001, pp.2

des niveaux de prélèvement peut relever de la concurrence fiscale à laquelle se livrent les états, néanmoins intégrer ce système dans un classement d'opacité semble décalé au regard de la thématique traitée. Certes, un certain nombre de failles demeurent – notamment celle ayant conduit aux pratiques de « treaty shopping » – mais le détournement des dispositifs conventionnels, qui peuvent se révéler ex post signature suite à des zones de faille non identifiées, et auxquels les avenants sont notamment chargés de remédier, n'implique pas d'appréhender le système dans son ensemble.

Le dixième indice sur la présence de véhicules juridiques préjudiciables se concentre sur deux types de structures : les trusts avec clause d'évitement et les sociétés cellulaires protégées appelées PCC.

Certaines juridictions autorisent en effet l'existence de ces sociétés dont les caractéristiques proviennent de la division des actifs et passifs en cellules de manière à ce que les actifs d'une cellule ne puissent pas être utilisés pour satisfaire les passifs d'une autre. Cette compartimentation du risque en fait un outil idéal pour les garanties d'assurance liées à des unités. En effet, dans le secteur de l'assurance, les cellules d'une PCC permettent, comme pour toute compagnie d'assurance classique, d'être en pleine possession des activités de garantie, tout en limitant les pertes potentielles aux risques de la seule cellule¹⁹⁶⁷.

Ce système de société cellulaire créé à Guernesey en 1997, est paré de tous les défauts par TJN qui la compare à une maison dont la porte de chaque pièce est munie d'un loquet, et où les occupants sont toujours avertis des tentatives d'ouverture des investigateurs, leurs laissant le temps de fuir par un « tunnel secret »¹⁹⁶⁸, et d'ajouter que l'absence de réglementation pour ce type de structure en fait un outil d'opacité considérable pour camoufler des activités potentiellement illicites.

Au-delà des sources d'information qu'il conviendra d'analyser, la question que se pose est celle de l'exhaustivité du périmètre retenu. Certes, ce type de sociétés et les *trusts* avec clause d'évitement méritent de figurer dans cet indicateur, mais ils ne sont pas les seuls instruments juridiques que l'on peut qualifier de dommageable. Sans citer toutes

¹⁹⁶⁷ La Lettre Fiscale Internationale, ORIENTA Sagl, 26 avril 2010, écrite en collaboration avec Talenture Advisory, Suisse, pp.3

¹⁹⁶⁸ Mapping Financial Secrecy 2011 Methodology, MarKus Meinzer /Steven Eichenberger, TJN International Secretariat, Version dated 29.9.2011, Tax Justice Network, pp.33, Process and Methodological Principles

les structures, on peut mentionner parmi les sociétés *offshore*, les IBC, les IBF, les captives d'assurance, certains types de holding et les *anstallts*. Le côté restrictif de l'agrégat retenu, enlève donc de sa pertinence à cet indicateur.

Sur le dernier thème des standards de la coopération internationale comprenant cinq indices, il convient juste de retenir les éléments suivants :

- ✓ Le onzième indice sur le système anti-blanchiment repose sur les évaluations du GAFI dont il ne fait que reprendre les travaux. Il convient dès lors de reprendre l'étude sur les forces et faiblesses des évaluations du GAFI ;
- ✓ Le douzième indice sur l'échange automatique d'informations repose uniquement sur la participation des territoires à la directive européenne sur l'épargne de 2003, TJN arguant du fait qu'elle est le seul standard en vigueur à l'heure actuelle, ce qui limite la légitimité de cet indicateur. Hormis le fait que la restriction du périmètre géographique exclue de fait les territoires non européens de la liste, les limites précédemment évoquées sur les limites de ce dispositif (notamment le périmètre des produits visés) atténue fortement la pertinence de cet indicateur ;
- ✓ Le treizième indice sur les traités bilatéraux, n'est qu'une reprise des exigences du Forum Mondial sur la signature de traités bilatéraux à la différence près du seuil plancher qui est porté de 12 à 30. Là encore on serait tenté de préciser que la quantité ne fait pas la qualité. Comme déjà mentionné, ce qui importe pour juger de l'effectivité de cette mesure n'est pas tant la ratification de traités que leur mise en œuvre effective sur le terrain que seule une étude d'évaluation spécifique à posteriori est à même de valider. Contrairement au Forum Mondial, TJN n'a pas intégré cette étude postérieure et à ce titre, son indice souffre de l'absence de démarche empirique ;
- ✓ Le quatorzième indice sur les engagements de transparence internationale repose sur la signature par les territoires de quatre conventions de l'ONU sur la corruption, la drogue, le financement du terrorisme et le crime organisé ainsi qu'une convention de l'OCDE et du conseil de l'Europe sur l'assistance administrative mutuelle en matière de fiscalité¹⁹⁶⁹. Tout comme pour le treizième indice, la signature de ces conventions est formelle et ne préjuge pas de

¹⁹⁶⁹ Ibid pp.41

l'efficacité des dispositifs sur le terrain, que seule une enquête de terrain au cas par cas peut évaluer, comme dans la cadre du GAFI ;

- ✓ Enfin le dernier indice sur les standards de coopération internationale repose de nouveau sur le niveau de conformité aux six dernières recommandations du GAFI traitant de la coopération judiciaire. Les conclusions à tirer sont les mêmes que pour la onzième recommandation.

Dernier élément déjà souligné lors de l'analyse des indices, le fait que les données extraites reposent majoritairement sur les rapports d'évaluation des institutions internationales, à savoir l'OCDE, l'ONU et le GAFI auxquels s'ajoutent des informations glanées sur internet. Les sources du modèle d'évaluation de TJN sont donc pour la majeure partie indirecte, et sans contester la richesse et la fiabilité de ces informations, cela revient à négliger la nécessaire enquête de terrain – la seule à même de valider l'effectivité de la mise en œuvre du corpus normatif élaboré par l'ONG.

Cette lacune et cette dépendance vis-à-vis des institutions est d'autant plus embarrassante pour TJN qu'elle a fondé sa réputation et communiqué sur son classement en opposition aux listes publiées par ces même organisations, alors même qu'elle s'est abondamment nourrie de leurs travaux pour l'élaboration de son mapping. Cependant, au-delà de cette faiblesse, ce sont les failles identifiées au regard de la méthodologie de calcul de l'indice d'opacité qu'il convient de souligner.

§5 Notation Coefficient de pondération et droite de régression linéaire

Dans le cadre de l'élaboration de sa démarche outillée, TJN a arrêté une méthodologie de classification qu'il convient d'analyser. À partir du degré de respect de chacun des 15 critères identifiés, TJN alloue des crédits de transparence dont l'enveloppe globale varie de 0 à 100. À l'issue de cette allocation de crédits, plus la base finale sera forte plus le niveau de transparence du territoire sera élevé et inversement¹⁹⁷⁰.

Or, le risque d'une telle démarche de rationalisation est qu'à travers l'élaboration de cet outil de calcul, elle uniformise des pratiques et des comportements, et passe ainsi sous

¹⁹⁷⁰ 2011 Financial Secrecy Index, The Index Methodology, version dated 26-SEP-2011, Tax Justice Network, pp. 5

silence la nécessaire pondération qu'il conviendrait de leur appliquer au regard du caractère hétéroclite de leur forme et de leur impact sur la problématique traitée.

En effet, si l'on se penche sur le mode d'attribution des scores des 15 indices de transparence, on constate que pour chacun d'entre eux la même fourchette de notation est attribuée, à savoir de zéro à un¹⁹⁷¹. Aucune hétérogénéité n'est retenue dans la cadre de ce mode d'évaluation et c'est bien là le problème soulevé par cette méthode. En effet, elle ne tient nullement compte des disparités de chacune de ces pratiques évalué par des indices, au regard de leur impact et de leurs conséquences inégales sur la transparence et le niveau d'opacité global du milieu économique et financier de ces territoires.

Cela revient à mettre sur un pied d'égalité la problématique du secret bancaire avec celle de la publication sur internet des bénéficiaires de société, alors que la thématique du secret bancaire au regard des débats actuels animés ainsi que de la littérature abondante parue sur le sujet, semble se positionner à un échelon et un degré de maturité plus élevé. Mettre au même niveau la question essentielle de la tenue de registre des *trusts* et fondations avec cette même publication sur internet, semble là encore complètement décalé. Il est nécessaire de tenir compte des niveaux de proportionnalité des thématiques abordées. En ayant choisi de les lisser, TJN a biaisé son étude – ce qui remet en question la pertinence des résultats affichés.

Sans même parler des spécificités inhérentes aux différents pays étudiés, à l'image de la Suisse pour qui le secret bancaire ne représente pas le même enjeu vital pour son industrie qu'un pays anglo-saxon très bien rodé au trust contrairement à son concurrent helvète, force est de constater que l'uniformisation n'a peut-être pas sa place dans le cadre d'une tentative d'appréhension normative.

Au-delà du classement d'opacité auquel TJN aboutit et qu'il conviendra d'analyser, l'ONG a choisi d'intégrer dans sa classification un coefficient de pondération basé lui sur la part de marché occupée par chacun des territoires sur ce secteur de la finance

¹⁹⁷¹ Mapping Financial Secrecy 2011 Methodology, MarKus Meinzer /Steven Eichenberger, TJN International Secretariat, Version dated 29.9.2011, Tax Justice Network, pp.45, Process and Methodological Principles

offshore à destination des non-résidents¹⁹⁷². C'est en mixant son indice d'opacité avec ce coefficient de pondération qu'elle aboutit à son classement final.

On peut être tenté de penser dans un premier temps qu'un territoire est donc pénalisé dans ce classement final en raison de son importance dans le cadre d'une forme de discrimination par la taille. Néanmoins, l'intégration d'un facteur quantitatif est extrêmement pertinente dans la mesure où chacune des données intermédiaires participant de l'élaboration du classement final restent disponibles.

TJN souligne très justement que l'objectif de cette pondération n'est pas de pénaliser certains territoires du fait de leur taille ou de leur leadership, soulignant que les plus importants sur ce marché devraient être félicités pour leur performance (même si cela est fait avec une pointe d'ironie, l'ONG rappelant qu'au regard de la faillite de la petite Islande suite à la crise financière, ils devraient s'inquiéter de leur niveau d'exposition au risque¹⁹⁷³), mais de mesurer le pouvoir de nuisance de chacun des territoires au regard de leur poids économique et financier. Ce type d'approche emprunte à la philosophie de la procédure de « Stress test » appliquée aux banques, la philosophie du quantitatif qui prévaut de manière sous-jacente.

Le mode de calcul du poids des territoires dans ces échanges, à partir d'un modèle économétrique utilisant la droite de régression linéaire et les sources statistiques du FMI dites CPIS (Coordinated Portfolio Investment Survey), IIP (Internationale Investment position) et BOPS (Balance of Payments Statistics), est une reprise, pour ne pas dire davantage, d'une étude économétrique et thématique du FMI de 2007 sur les centres financiers offshore¹⁹⁷⁴.

Il conviendra de revenir plus longuement sur ce document afin d'étudier ce type d'analyse à sa source, celle du FMI. Plus largement, les travaux de suivi du FMI et de la BRI introduisent la question du l'enjeu du suivi statistique de la finance offshore et des

¹⁹⁷² « *These weight each jurisdiction according to its share of the global market for offshore financial services provided to non-resident clients.* » 2011 Financial Secrecy Index, The Index Methodology, version dated 26-SEP-2011, Tax Justice Network, pp. 6

¹⁹⁷³ Arguably, those near the top should be congratulated on their success in the field of international trade in financial services (although in light of recent examples such as Iceland and Ireland, they may of course also want to consider the extent of their reliance on this risky sector). 2011 Financial Secrecy Index Op. cit. pp 9

¹⁹⁷⁴ Ahmed Zoromé, Concept of Offshore Financial Centers : In search of an operational Definition, IMF Working Paper WP/07/87

paradis fiscaux. À travers ces travaux, de leur lancement à leurs tentatives d'amélioration, c'est tout un pan de l'appréhension des paradis fiscaux souvent passé sous silence qui est mis en évidence, celui de l'appréhension et de l'isolation de leurs flux.

Parmi les questions centrales que l'on peut en extraire avant même d'analyser ces travaux :

- ✓ Avant même de penser l'éradication des paradis fiscaux, est-on déjà en mesure d'effectuer un mapping de leur flux exploitable, préalable indispensable à une bonne appréhension de ce phénomène ?
- ✓ N'est-ce pas le suivi statistique qui est au cœur de la problématique des paradis fiscaux avant tout autre forme de pistes et de réflexions ?
- ✓ Si un mapping des flux est possible, peut-on poser sur cette thématique, de nouveaux outils d'analyse permettant de la repenser, comme la loi de Pareto des 80/20 ?

L'un des aspects positifs de l'étude de TJN est qu'elle introduit cette problématique de la quantification des flux dans l'appréhension des paradis fiscaux. Le problème soulevé par les îles Cayman est à ce titre éloquent¹⁹⁷⁵. Néanmoins, au regard des questions soulevées par sa méthodologie initiale, une analyse critique de ses résultats est nécessaire.

Section 3 Analyse de la classification

La classification proposée souffre d'un grand nombre de faiblesses, même si certaines pistes proposées méritent d'être analysées et offrent matière à réflexion.

¹⁹⁷⁵ APPENDIX ONE : Addressing the Cayman discrepancy, 2011 Financial Secrecy Index, The Index Methodology, version dated 26-SEP-2011, Tax Justice Network, pp.12

§1 Forces et faiblesses

L'étude de TJN comporte un certain nombre de faiblesses endogènes mais aussi exogènes au modèle mis en place. Néanmoins, il convient de souligner le nombre de pistes positives que ce genre d'enquête a permis d'ouvrir dans le cadre de l'appréhension du phénomène des paradis fiscaux.

Les faiblesses inhérentes à la méthodologie adoptée par TJN sont avant tout logistiques. Loin de remettre en question le sérieux et la qualité des acteurs impliqués dans les travaux de cette organisation, cette ONG est limitée par la faiblesse des moyens d'investigation et d'intimidation dont elle dispose, en comparaison des organisations institutionnelles de type FMI, OCDE ou GAFI. En effet, cet acteur de la société civile ne dispose pas des moyens diplomatiques et financiers lui permettant de mener des enquêtes de terrain sur le lieu des territoires étudiés. À ce titre, elle est condamnée à user majoritairement d'une méthode d'investigation indirecte qui passe par l'usage des études des organisations institutionnelles dont elle ne manque pas de souligner à bon droit les contradictions qui minent leurs conclusions normatives.

Tout le paradoxe réside dans cet état de fait. Ces ONG sont indépendantes et libérées de tout conflit d'intérêt leur permettant une grande latitude d'appréciation et de jugement dans le cadre de leurs enquêtes. Néanmoins, cette indépendance se paye du prix de leurs insuffisances coercitives et logistiques. Inversement, les organisations institutionnelles disposent de moyens financiers et de pressions à même de garantir la grande qualité de leur modèle d'évaluation. Cependant, si leurs travaux d'étude n'en sont pas affectés, leur jugement et leur modèle d'appréhension de type « name and shame » sont littéralement minés de l'intérieur par les pressions exercées par leurs membres directement concernés par le sujet, ce qui fausse la qualité et la pertinence de leurs rapports d'évaluation et de classification.

Autre faiblesse qu'il convient de souligner, l'absence de processus d'évaluation sur la mise en œuvre des recommandations. Or, celle-ci est absolument essentielle à une évaluation des pratiques de ces territoires. C'est le principe de la phase 2 de la mise en œuvre effective, entamée par l'OCDE depuis le second semestre 2012. Certes la pertinence et l'objectivité des conclusions de cette démarche vont être conditionnées à la capacité de cette organisation à ne pas céder à ses tiraillements internes.

Néanmoins, or contexte politique, il n'en demeure pas moins vrai que le contrôle factuel sur place est essentiel dans le domaine du contrôle de l'échange d'information et de la coopération. La meilleure preuve en est que sur les dix critères essentiels de transparence et d'échange de renseignements identifiés et utilisés par l'OCDE pour son processus d'évaluation, le dixième critère relatif à la transmission effective des informations n'est évalué que durant la phase 2 du bilan qualitatif et quantitatif de la coopération fiscale.

C'est d'ailleurs ce qui sous-tend les observations de la Commission d'Enquête du Sénat lorsqu'à propos de l'étude de l'OCDE, elle souligne que « les difficultés de mise en conformité par rapport aux normes internationales d'échange de renseignements, voire les réticences, l'inertie ou la volonté politique de conserver une certaine opacité, tendent à induire une extrême vigilance de la part de l'ensemble de la communauté internationale. »¹⁹⁷⁶. Or, c'est justement le contrôle factuel qui peut, lui seul, assurer cette vigilance.

Lors de son audition devant cette même commission, le juge d'instruction au pôle financier de grande instance, M. Guillaume Daieff, lorsqu'il aborde l'importance des standards internationaux en termes de blanchiment, précise que « la meilleure entraide du monde sert peu si l'environnement réglementaire dans l'État requis est favorable à l'opacité »¹⁹⁷⁷. Citant le cas des Bahamas, il poursuit son raisonnement en ajoutant que « Si les Bahamas coopèrent, ils m'ouvriront le coffre-fort, mais il n'y aura aucun document à l'intérieur et nous n'aurons pas avancé ». Dans la logique de sa démonstration, le juge d'instruction précise que seule une réglementation interne adéquate sera à même de permettre que ce coffre-fort contienne les documents appropriés pour que son ouverture participe d'un échange et d'une entraide efficaces. Fort de cette démonstration il réitère son appel à l'action de surveillance et de pression des institutions internationale comme le GAFI afin que ce coffre-fort se remplisse.

Or, qui va être à même de vérifier une fois la réglementation mise en place, que ce coffre-fort ouvert contient bien les bons documents, qu'aucun artifice formel n'entache factuellement l'efficacité de l'échange ? La commission d'enquête ne s'y trompe pas

¹⁹⁷⁶ Rapport du Sénat fait au nom de la commission d'enquête sur l'évasion des capitaux et des actifs hors de France et ses incidences fiscales Enregistré à la Présidence du Sénat le 17 juillet 2012. Pp 277

¹⁹⁷⁷ Rapport du Sénat fait au nom de la commission d'enquête sur l'évasion des capitaux et des actifs hors de France et ses incidences fiscales Enregistré à la Présidence du Sénat le 17 juillet 2012. Tome II : Procès-verbaux des auditions, pp 910.

lorsqu'elle conclut ce chapitre sur la coopération administrative en matière fiscale en déclarant : « de surcroît, il conviendrait d'ores et déjà d'imaginer un suivi de la mise en œuvre des normes internationales d'échange de renseignement après cette évaluation finale »¹⁹⁷⁸.

Le contrôle sur place de la parfaite mise en œuvre de standards d'échange est aussi essentielle que la définition des standards eux même. Sans ce suivi factuel, la norme est vidée de sa substance et ne sert strictement à rien. Seul un organe fort, doté de pouvoirs coercitifs et de moyens logistiques en adéquation avec l'immensité de la tâche à laquelle il s'emploie, pourra assurer cette tâche avec efficacité. En l'espèce, il s'agit des organisations institutionnelles. Malgré le sérieux de ses travaux, la qualité remarquable de ses acteurs et de son réseau, ainsi que la noblesse de son combat, TJN se heurte à ce mur du contrôle factuel, qui limite fatalement l'efficacité de son étude normative.

Autre faiblesse identifiée, l'uniformisation des critères d'évaluation de la transparence inhérente au modèle industrialisé de classification élaboré par cette ONG. Là encore, la qualité empirique et factuelle essentielle que nécessite une telle démarche est passée sous silence, et à ce titre, remet en question la validité des travaux de TJN.

Enfin, dernière faille identifiée, le fait que ce modèle de classification mélange l'ensemble des thématiques abordées de manière distincte, celui de la fiscalité, de l'anti-blanchiment et de la régulation. Ces thématiques, notamment abordées respectivement par l'OCDE, le GAFI et le Forum de Stabilité financière, constituent le socle autour duquel la problématique des paradis fiscaux s'articule. Croiser leurs résultats permet d'identifier leurs forces et leurs faiblesses, ainsi que de procéder à des comparaisons et de reconnaître des lignes de fractures ou au contraire des lignes de connexion où elles se rejoignent. Le fait d'agréger toutes ces données revient à se priver de tout un champ d'analyse.

Au-delà des critiques légitimement émises, les travaux et les conclusions de cette ONG doivent être unanimement célébrés pour un certain nombre de raisons – notamment celles de la pertinence et la viabilité de sa démarche.

¹⁹⁷⁸ Rapport du Sénat fait au nom de la commission d'enquête sur l'évasion des capitaux et des actifs hors de France et ses incidences fiscales Enregistré à la Présidence du Sénat le 17 juillet 2012. Pp 277

Les critiques adressées par la société civile à l'encontre des conflits d'intérêts qui minent les organisations institutionnelles dans leur tentative d'appréhension normative des paradis fiscaux, sont tout à fait justifiées. Les ONG représentent réellement un contre-pouvoir à même de mettre les organisations institutionnelles au pied du mur et de les contraindre à dépasser leurs contradictions afin de jouer pleinement un vrai rôle de gendarme, et non pas de simple observateur critique.

Si un élément doit être mis en avant dans la démarche de TJN c'est celui du « plus petit dénominateur commun ». Ce mode d'appréciation constitue véritablement une inversion de la méthodologie hypocrite adoptée par les institutions internationales comme l'OCDE. Il convient d'espérer que cet angle d'approche soit adopté par elles le plus rapidement possible.

En conclusion, l'indépendance n'exclut pas l'autocritique, mais la société civile a clairement un rôle à jouer dans le débat qui s'articule autour de la présence et l'existence des paradis fiscaux, et surtout sur les perspectives et le rôle qu'ils sont amenés à jouer dans le jeu de la concurrence fiscale et plus largement celui de la compétition économique et financière dans les années à venir.

§2 Analyse du classement

Les classements de 2009 et 2011 consacrent à leurs premiers rangs un noyau de pays considérés à juste titre comme des centres financiers *offshore* de premier plan, comme le Luxembourg, la Suisse, la city de Londres, Singapour, ou les États-Unis, ainsi que des micro-Etats de premier plan comme les îles Caïman, les Bermudes et l'île de Jersey.

Si sa méthodologie peut apparaître discutable, *Tax Justice Network* a certes le mérite de mettre les pieds dans le plat en mettant en avant des centres *offshore* habituellement peu habitués à être ciblés, à l'instar des États-Unis, respectivement 1^{er} et 3^e du classement de 2009, ou de la city de Londres 5^e en 2009.

En tête de classement de 2011, la Suisse, 3^e en 2009, qualifiée de « grand-père des paradis fiscaux mondiaux, l'un des plus importants centres financiers de la planète et l'une des principales juridictions secrètes ou paradis fiscaux », rappelant que la Confédération représente 6% du marché global des services financiers et affiche des

actifs pour quelque 820% de son PIB, contre « seulement » 460% pour le Royaume-Uni¹⁹⁷⁹.

Si, à ce niveau, ce classement semble cohérent et vient piquer, à juste titre, l'orgueil des grandes puissances, en les rappelant à leurs propres contradictions sur le sujet de la finance *offshore*, cette cohérence est très relative et surtout circonscrite à ce petit noyau de territoire. Car la suite de l'analyse fait rapidement apparaître certaines incohérences.

Ainsi, si l'on se penche sur l'originalité, mais aussi l'aspect le plus contestable de l'approche de TJN qui consiste à pondérer le niveau de secret dans les activités bancaires avec le poids financier de chacun des pays pris en compte, l'application de ces règles se traduit par l'apparition injustifiée dans les premiers rangs du classement des pays comme l'Allemagne et le Japon, à la 9^e et 8^e place, qui ne sont habituellement pas la cible prioritaire des institutions chargées de la lutte contre la transparence. Inversement, la présence des Pays-Bas et des Antilles néerlandaises à des places éloignées, respectivement le 39^e et la 48^e, semble là encore incohérent, sans même évoquer le rang de Monaco à la 64^e place. De même, si l'on compare les deux classements, éloignés de seulement deux ans, certains glissements semblent incohérents sur une si courte période à l'instar de la chute de l'Irlande qui passe de la 6^e à la 31^e entre 2009 et 2011.

Paradoxalement ce sont les critères très stricts, mais surtout bien trop larges adoptés par l'organisation par l'organisation qui lui font manquer l'objectif de définir ce qu'est une place financière réellement opaque¹⁹⁸⁰.

Quels que soient le statut des concepteurs, et quels que soient les contraintes et les limites auxquelles ils sont confrontés, qui expliquent les insuffisances de leurs classements, une approche normative strict des paradis fiscaux est bien trop limitée car elle tente de faire entrer dans un cadre bien trop restreint un système hétéroclite qu'il semble impossible de cloisonner géographiquement, ce que confirment l'appréciation par les juges de principe de fiscalité privilégiée, qu'ils ont refusé de circonscrire à un territoire pour uniquement s'intéresser au cycle économique de l'opération. Dès lors, il convient peut être dans la droite ligne de ce principe, d'appréhender les paradis fiscaux sous l'angle d'un effet de seuil à partir duquel un territoire constitue un paradis fiscal,

¹⁹⁷⁹ « Les francs-tireurs de la transparence fiscale pointent la Suisse du doigt », Les échos, 04/10/2011

¹⁹⁸⁰ *Ibid.*

non pas en tant que tel, mais vis-à-vis du territoire qui l'incrimine.

SOUS-TITRE 2 Appréhension du principe de paradis fiscal

Le principe même de paradis fiscal qu'ont tenté d'appréhender les autorités étatiques, les organismes institutionnels ainsi que la société civile, se heurtent à l'extrême hétérogénéité des situations que la sphère *offshore* propose à l'heure actuelle. Celle-ci n'est pas seulement géographique. D'une extrême diversité, elle s'appréhende notamment par niveaux de maturité et par la nature et le volume des flux qui l'irriguent. Néanmoins, même incomplète, une cartographie des paradis fiscaux doit se penser dans le cadre d'une boucle *offshore*, où ceux-ci se pensent par le biais de cercles d'influence et de types de spécialisation, le principe même de paradis fiscal n'étant que concept relatif et mouvant entre deux systèmes.

Chapitre 1 L'approche Conceptuelle

Même si les enjeux géostratégiques ont biaisé les résultats des listes, la question qui se pose ici n'est pas d'évaluer leur efficacité dans le cadre de la lutte contre la concurrence fiscale dommageable.

Cette thématique a déjà été abordée. Les listes ne produisent pas d'effet, bien au contraire elles peuvent conduire à aggraver le phénomène de la non-coopération. Néanmoins les critères d'identification retenus par les différentes listes peuvent être utilisés comme base de départ d'un modèle de classification qu'il conviendra néanmoins de compléter avec d'autres critères comme le facteur historique par exemple.

L'objet de cette approche n'est pas de répertorier exhaustivement l'ensemble des modes d'appréhension des paradis fiscaux développés par les institutions, les travaux universitaires et la société civile. Elle vise à extraire d'une étude de ces travaux, différents angles d'analyse à même de permettre la construction d'une cartographie permettant de classer les différents modèles propres à ces territoires, pour en expliquer les modes de fonctionnement.

Section 1 Cartographie des Paradis fiscaux, bancaires et réglementaires: Tentatives d'appréhension

Au-delà des modes de distinction classiques proposés par les organismes institutionnels, une cartographie des paradis fiscaux doit se penser sous l'angle des principes même, qui régissent la sphère de l'économie *offshore*, sous l'angle géographique et stratégique, ainsi que sous un angle historique à ne surtout pas négliger, et qui induit une approche par niveau de maturité.

§1 Les modes de distinctions classiques

Dans son rapport d'information sur les paradis fiscaux enregistré à la présidence de l'assemblée nationale le 10 septembre 2009, la commission des finances, de l'économie générale et du contrôle budgétaire pose la question « Qu'est-ce qu'un « paradis fiscal » ? »¹⁹⁸¹.

La commission reconnaît que, si cette notion est très couramment utilisée, il n'est pas aisé de la définir, et encore moins de savoir quelles réalités elle recouvre. Et de rappeler que désigné en allemand par la métaphore de l'oasis fiscale (*Steuerose*) et en anglais par le renvoi à la notion de refuge fiscal (*tax haven*), un paradis fiscal se caractérise avant tout comme un territoire dans lequel le niveau de fiscalité applicable aux résidents étrangers, qu'ils soient des individus ou des entreprises, est particulièrement bas, le rendant ainsi attractif pour ces non-résidents.

Toutefois, cette même commission s'empresse de rajouter qu'une seconde dimension s'ajoute à cette première définition des paradis fiscaux : il s'agit du manque de transparence et de la réticence à l'échange d'informations qui caractérise généralement ceux-ci et qui se matérialise dans le principe de l'opposabilité du secret bancaire.

Et de conclure très justement sur le fait que « On comprend donc d'emblée que la problématique des paradis fiscaux ait partie liée avec la question de la concurrence fiscale et de ses limites »¹⁹⁸².

L'approche retenue par la commission afin de définir un premier cadre normatif suffisamment exhaustif se fait autour d'une définition par la théorie des cercles concentriques. Comme elle l'explique « Pour appréhender la spécificité des paradis fiscaux, une approche peut être privilégiée, qui consiste à distinguer trois cercles non concentriques, mais qui peuvent avoir tendance à se recouper – et cela, d'ailleurs, à géométrie variable »¹⁹⁸³.

Cette approche fait se rencontrer trois cercles aux périmètres bien définis.

¹⁹⁸¹ Rapport d'information du 10 septembre 2009 enregistré à la présidence de l'assemblée nationale par la commission des finances de l'économie générale et du contrôle budgétaire sur les paradis fiscaux. Pp.9

¹⁹⁸² *Ibid.*

¹⁹⁸³ *Ibid.*

- ✓ Le premier recouvre les paradis fiscaux définis strictement à l'aune de critères relatifs à la fiscalité, à la transparence et à l'échange d'informations ;
- ✓ Le deuxième concerne les « paradis réglementaires » et met donc l'accent sur le manque de régulation et de contrôle existant dans certains territoires ;
- ✓ Le dernier est relatif aux lieux de blanchiment de l'argent sale et apparaît comme une conséquence de la conjonction de l'ensemble des critères dégagés : des territoires sous-régulés, où l'opacité des transactions est la règle et dont la politique de prévention, de détection et de répression des délits financiers est défaillante.

La commission fait remarquer fort justement que chacun de ces trois cercles a d'ailleurs fait l'objet d'actions spécifiques, le premier à l'initiative de l'OCDE, le deuxième se rapportant au Forum de stabilité financière (FSF), tandis que le dernier est l'objet du Groupe d'action financière (GAFI).

Cette approche a le mérite d'être non seulement englobante et de compartimenter certains traits spécifiques à même de permettre l'élaboration d'une définition des paradis fiscaux, mais c'est avant tout sa vision dynamique et non figée qui est remarquable.

Néanmoins, cette théorie des cercles concentriques retenus peut être améliorée et étendue. Pourquoi ne pas lui rajouter un cercle historique permettant de tenir compte des évolutions propres à certains territoires aussi distincts comme la Suisse l'est des îles vierges britanniques ?

Dans un premier temps, il convient de constater qu'effectivement ces trois premiers cercles concentriques sont avalisés normativement mais surtout factuellement par les travaux propres menés par chacune de ces organisations internationales.

La commission dans son rapport s'empresse de mentionner que bien sûr « il ne s'agit assurément pas de conclure de cette première approche que les paradis fiscaux sont tous des lieux de blanchiment des capitaux, ni que tout territoire proposant un régime fiscal privilégié doit être assimilé à un paradis fiscal, pas plus d'ailleurs que tout paradis fiscal ne repose uniquement sur un système fiscal favorable »¹⁹⁸⁴.

¹⁹⁸⁴ *Ibid.*

Dans sa volonté de ne pas stigmatiser au risque de les froisser, certains de ses partenaires, la commission précise un élément essentiel: Dans le jeu de la concurrence fiscale tout raccourci est dangereux, mais, surtout, il risque d'occulter les véritables enjeux et rapports de force développés autour des paradis fiscaux par les principaux opérateurs économiques qu'ils soient privés ou surtout étatiques.

Dans son rapport d'information de 2009 la commission des finances mentionne par le biais d'un paragraphe qui sonne comme un constat "Il n'existe pas de définition juridique définitive et absolument incontestable de la notion de paradis fiscal."¹⁹⁸⁵

Pour immédiatement préciser que « C'est un ensemble de caractéristiques – presque un faisceau d'indices – qui permet de dire si l'on est ou non en présence d'un paradis fiscal »¹⁹⁸⁶.

Ce sont en effet des faisceaux d'indices qui vont permettre de qualifier dans le cadre d'une démarche à géométrie variable le périmètre d'identification des paradis fiscaux.

Les quatre facteurs qui doivent ainsi être pris en considération pour identifier un paradis fiscal, tels que mis en évidence par le rapport de 1998 de l'OCDE sur les pratiques fiscales dommageables ont le mérite d'avoir posé une première base de travail. Ces quatre critères tels qu'auparavant mentionnés sont :

- ✓ L'absence d'imposition ou une imposition insignifiante des revenus constituant le premier critère d'identification d'un paradis fiscal. Si elle est une condition nécessaire, elle n'est néanmoins pas suffisante, comme on l'a vu, pour définir un paradis fiscal :
- ✓ Le faible degré d'imposition des revenus est souvent doublé par l'existence d'obstacles à l'échange de renseignements effectif sur les contribuables bénéficiant de l'imposition réduite ;
- ✓ Un autre critère de reconnaissance d'un paradis fiscal est l'absence de transparence dans le fonctionnement des dispositions législatives, juridiques ou

¹⁹⁸⁵ Rapport d'information du 10 septembre 2009. Pp.12

¹⁹⁸⁶ *Ibid.*

administratives du territoire considéré. C'est ici que s'explique l'importance de l'obstacle que constitue le secret bancaire ;

- ✓ Enfin, l'absence d'obligation d'exercer une activité substantielle assortie d'une présence locale réelle constitue le dernier facteur d'identification d'un paradis fiscal. (La commission citant dans son rapport de 2009 un cas typique « Les îles vierges britanniques abritent par exemple 300 000 sociétés pour une superficie de 153 km² »¹⁹⁸⁷).

Un autre élément essentiel à retenir dans le cadre d'une appréhension de ces territoires est la notion de territoire *offshore*. Comme l'indique très justement la commission dans son rapport "On parle également de territoire *offshore* pour évoquer les paradis fiscaux : on entend ainsi généralement un territoire dont la place financière est utilisée comme une plate-forme d'investissement ou de placement par des non-résidents."

Et de préciser un élément essentiel, la frontière certes poreuse, mais existante entre la notion de *offshore* et la notion de Paradis fiscal : « de ce point de vue, un paradis fiscal peut être considéré comme une place *offshore* sans qu'un territoire *offshore* soit obligatoirement défini comme un paradis fiscal »¹⁹⁸⁸. Cette frontière semble néanmoins ne plus réellement exister aujourd'hui.

En effet, si l'on reprend la synthèse des définitions conceptuelles des places *offshore* proposées par le FMI dans le cadre de ses travaux d'étude sur ces territoires, les trois caractéristiques récurrentes qui en ressortent sont :

- ✓ La mise en avant de l'activité à l'usage des non-résidents ;
- ✓ Un environnement de régulation très favorable (peu d'obligation de supervision, et communication d'information réduite) ;
- ✓ Un schéma de taxation nul ou quasi nul.

Ces caractéristiques se rapprochent fortement de celles identifiées par l'OCDE pour qualifier les paradis fiscaux. C'est avant tout le passage d'un rôle d'évasion fiscale physique d'un petit nombre de juridictions dans le cadre d'un cercle de flux restreint, à la production industrielle et hypertrophiée de services financiers à destination de non-

¹⁹⁸⁷ Rapport d'information du 10 septembre 2009. Pp.12

¹⁹⁸⁸ Rapport d'information du 10 septembre 2009. Pp.12

résidents dans le cadre d'une économie globalisée fortement intégrée, qui explique ce glissement sémantique.

Et de conclure par un rappel sur le fait que « »a notion de paradis fiscal n'est pas définie, ni reconnue dans le droit français, qui renvoie à ces territoires par le biais de la définition du " régime fiscal privilégié " figurant à l'article 238 A du code général des impôts »¹⁹⁸⁹.

Le principe des cercles concentriques, axe de réflexion à approfondir, ainsi que la notion de faisceaux d'indices permettent de poser les bases d'un angle d'attaque dans le cadre d'une tentative d'appréhension de ces zones.

Il convient néanmoins de ne pas se laisser enfermer par cette approche mais au contraire tenter de la compléter et la dépasser. Dans le cadre de cette réflexion l'approche géographique ainsi que économique et géostratégique par le biais de la notion de concurrence fiscale est indispensable.

§2 *Le principe de la finance offshore*

Si l'on se penche sur le principe de la finance offshore qui est, à sa plus simple expression, la fourniture de services financiers par les banques et autres agents à des non-résidents, on peut dès lors tenter une définition des CFO (Centres Financiers Offshore)

La définition d'un OFC est beaucoup moins simple. Il n'y a pas de consensus au sein de la communauté des universitaires et des praticiens sur la définition d'un centre financier offshore même si différentes études ont été lancées afin d'en extraire une définition depuis que ces territoires ont commencé à réellement impacter le fonctionnement des marchés financiers internationaux au début des années 1970¹⁹⁹⁰.

Au sens large, un CFO peut être défini comme n'importe quelle place financière où l'activité offshore a lieu.

¹⁹⁸⁹ Rapport d'information du 10 septembre 2009. Pp.12

¹⁹⁹⁰ Ahmed Zoromé, concept of Offshore Financial Centers : In search of an Operational Definition, IMF Working Paper 07/87, 2007, pp.4

Mais, dès lors, on peut alors considérer que cette définition inclue tous les grands centres financiers dans le monde, dans la mesure où dans ces centres, il peut y avoir peu de différence entre l'*onshore* et l'*offshore*, dans la mesure où un prêt à un non-résident peut être financé sur le propre marché du centre, pour lequel l'apporteur de fonds peut être résident ou non-résident¹⁹⁹¹.

De même, un gestionnaire de fonds pourrait bien ne pas distinguer entre les fonds de clients résidents et ceux des non-résidents. Ces centres, par exemple, Londres, New York et Tokyo pourraient plus utilement être décrits comme des «centres financiers internationaux (CFI)».

Ainsi dans certains cas, par exemple, New York et Tokyo, certaines de ces activités, mais pas toutes, sont effectuées sur des institutions qui sont favorablement traitées pour raisons fiscales ou autres, comme dans le cas de l'*International Banking Facilities américains* (IBF) ou du *Japanese Offshore Market*.

Une définition plus concrète de l'OFC est donc celle d'un centre où l'essentiel de l'activité du secteur financier est offshore quelle que soit l'activité du bilan, le passif et l'actif étant non-résidents, où les transactions sont initiées ailleurs, et où la majorité des institutions concernées sont contrôlées par des non-résidents.

Ainsi, les CFO peuvent être considérés comme :

- ✓ Des juridictions disposant d'un nombre relativement important d'institutions financières travaillent principalement pour des non-résidents ;
- ✓ Des institutions où les agrégats de leurs systèmes financiers externes (actifs et passifs externes) sont hors de proportion avec l'intermédiation financière intérieure destinée à financer l'économie domestique ;
- ✓ Plus généralement, les centres qui fournissent tout ou partie des services suivants: fiscalité faible ou nulle, réglementation financière modérée ou légère, secret bancaire et l'anonymat.

¹⁹⁹¹ Offshore Financial Centers, IMF Background Paper, June 23, 2000 International Monetary Fund, pp.2

Cette définition¹⁹⁹² offre un premier cadre de réflexion, qui, combiné avec l'approche retenue par la Banque de France¹⁹⁹³, pose alors la question de l'homogénéité des paradis fiscaux.

Si son approche reprend celle retenue par le FMI, la Banque de France s'empresse aussi de rajouter que au-delà de traits dominants, les centres financiers extraterritoriaux partagent un certain nombre de caractéristiques, mais surtout que des caractéristiques s'exercent « A des degrés divers et selon des combinaisons variables »¹⁹⁹⁴.

Ces caractéristiques qui s'exercent à des degrés divers sont effectivement :

- ✓ Un secret bancaire très large ;
- ✓ Une réglementation jugée insuffisante des activités bancaires et financières et des moyens alloués à la supervision bancaire pas toujours proportionnés au nombre d'établissements enregistrés ;
- ✓ Des règles de droit commercial autorisant la constitution aisée de sociétés écrans ou de structures de gestion patrimoniale (Trusts, International Business Companies, Anstalten...) garantissant, notamment, l'anonymat du bénéficiaire d'une opération financière avec l'étranger, mais aussi des règles d'enregistrement des sociétés très flexibles permettant la création très rapide de véhicules financiers *ad hoc* ;
- ✓ Une fiscalité très faible voire nulle sur les revenus tirés des activités industrielles ou commerciales et sur les revenus d'investissement.

Or, ce sont ces éléments qui mettent en lumière le lien étroit qui unit les centres financiers extraterritoriaux et les paradis fiscaux. Combinés avec les traits dominant des OFC, ils contribuent à l'appréhension d'une cartographie dotée d'un spectre très large, pour laquelle le positionnement du curseur peut varier très fortement d'un territoire à l'autre, selon leur niveau d'intensité et de combinaison.

L'appréhension de paradis fiscaux ne doit pas être restrictive au risque de passer sous silence un certain nombre de territoires pourtant impliqués directement dans la finance

¹⁹⁹² Offshore Financial Centers, IMF Background Paper, June 23, 2000 International Monetary Fund, pp.3

¹⁹⁹³ Les centres financiers extraterritoriaux : caractérisation et enjeu du suivi statistique, Bulletin de la Banque de France, N°82, Octobre 2000, pp.65

¹⁹⁹⁴ *Ibid.*

offshore, et au contraire élargir son périmètre afin de mieux traiter les problèmes qu'ils soulèvent. Dans le cadre d'un mode d'appréhension le plus large possible, l'ensemble du portefeuille des territoires concernés sera ainsi couvert.

§3 *Un début d'approche géographique et stratégique*

Dans un article paru en 1999, Christian Chavagneux et Ronan Palan constatent qu'il n'est pas aisé de définir les paradis fiscaux, notamment car par le phénomène de la dérégulation financière la majorité des pays ont mis en place des systèmes fiscaux offshore à disposition des non-résidents¹⁹⁹⁵.

Revenant sur les tentatives des organismes internationaux via la notion de centre *offshore*, mais surtout des économistes de les appréhender, ils citent Adam Starchild pour qui les paradis fiscaux sont des pays qui ont expressément adopté des lois fiscales destinées à favoriser la constitution sur leur territoire de filiales d'entreprises dont les maisons mères sont situées dans des pays industriels à haut niveau d'imposition¹⁹⁹⁶.

Bien que réductrice car ne s'attachant qu'aux flux des FMN et passant sous silence les flux du *Private banking* et de l'épargne mondiale, enjeux de concurrence majeur notamment pour le Suisse, cette approche souligne l'élément d'intentionnalité.

Cet élément d'intentionnalité doit en effet être retenu dans le cadre d'une approche concentrique et concurrentielle.

Dans un cadre similaire, l'approche de Robert Johns citée par les auteurs est plus complète et englobant. En effet, définir les paradis fiscaux comme des stratégies étatiques délibérées visant à attirer les activités d'échanges internationaux par la minimisation des impôts et la réduction ou la suppression de toute restriction réglementaire, au-delà du fait que cette approche englobe l'ensemble des flux, ouvre davantage le sujet.

Cette définition reprend les deux premiers éléments de l'approche concentrique. Mais surtout elle introduit la dimension géostratégique d'une approche étatique.

¹⁹⁹⁵ Christian Chavagneux, Ronan Palan, « Qui a besoin des paradis fiscaux », L'économie politique. N°004 – octobre 1999

¹⁹⁹⁶ *Ibid.*

En extrapolant cette approche, on peut introduire le fait qu'une stratégie concurrentielle d'un Etat ne se limite pas nécessairement à la « cage » souveraine définie par ses frontières.

Cette stratégie peut tout à fait s'exercer par le biais d'une zone d'influence aux liens plus ou moins formellement organisés avec les pays dominants.

Et de poser l'hypothèse d'une zone d'influence organisée autour du R.U, à comparer par exemple avec une zone d'influence organisée autour des Etats Unis, ou bien autour de la Suisse (et d'établir des scénarios de chocs frontaux entre ces zones dans le jeu de la concurrence fiscale).

Deuxième élément intéressant développé par l'article, son approche géographique sous-jacente. S'ils constatent qu' « il y a pratiquement autant de législations qu'il y a de paradis fiscaux »¹⁹⁹⁷, les auteurs en distinguent néanmoins quatre grands types :

- ✓ Un premier groupe dans lequel l'IR est nul et où les entreprises ne paient que des droits d'enregistrement (Bahamas, Bahreïn, Les Bermudes et les îles Caïman notamment) ;
- ✓ Un deuxième groupe qui recense les pays à faible niveau d'imposition (ou l'on retrouve notamment des poids lourds tels que la Suisse, le Liechtenstein, Jersey, Guernesey et les Iles vierges britanniques) ;
- ✓ Un troisième groupe où les impôts ne sont prélevés que sur les activités internes et sont nuls ou très faibles sur les activités à l'étranger (Hong Kong et Panama sont cités) ;
- ✓ Un quatrième groupe où les privilèges fiscaux sont ciblés sur un nombre limité d'entreprises ou d'activités (Le Luxembourg, les Antilles néerlandaises et Singapour sont cités).

Cette classification est perfectible, notamment au regard de son approche strictement fiscale¹⁹⁹⁸.

¹⁹⁹⁷ *Ibid.*

¹⁹⁹⁸ Cette classification est déjà mentionnée par Ronen Palan dans étude publiée en 2002, *Tax Havens and the commercialization of State Sovereignty*, International Organization, Volume 56, Number 1, Winter 2002, pp.151-176, published by the MIT Press, pp.154

Néanmoins, apparaît en filigramme un élément pertinent au regard des critères classiques génériques et englobant définis par les organisations internationales telles que l'OCDE : la notion de ciblage de l'activité, et, à travers lui, la notion de stratégie de différenciation concurrentielle.

Et les auteurs de poursuivre dans la recherche d'éléments explicatifs de différenciation.

Ainsi les différentes variétés de législation peuvent s'expliquer par les différences de traditions légales (droit anglo saxon vs droit latin).

De même que les micro-États peuvent être d'avantages tentés de mettre en place des stratégies d'opacité agressive afin de concurrencer les poids lourds du secteur, ceux-ci à l'instar de la Suisse ou du Luxembourg ont au contraire renforcé leur dispositif anti blanchiment afin de continuer d'attirer une clientèle attentive à l'effet d'image véhiculée auprès des autorités fiscales de leur pays de résidence.

Enfin, les auteurs introduisent un élément essentiel à même de s'insérer comme critère d'appréhension des paradis fiscaux, le critère géographique.

Ainsi Gibraltar de par son positionnement au sein même de l'UE cherche à attirer les plus d'établissements financiers, ceux-ci ayant l'autorisation depuis 1992 d'ouvrir à partir de cette tête de pont où l'imposition est quasi nulle, des filiales dans tous les pays de l'UE, et d'y rapatrier les profits générés.

A l'inverse, les îles Anglo-Normandes situées elles dans la zone d'influence de la City de Londres aux infrastructures financières efficientes et matures, vont chercher à attirer un petit nombre ciblé de grands établissements localisés physiquement dans la City et les utilisant en prolongement de leur stratégie fiscale. Ainsi Guernesey a choisi notamment la voix du développement des sociétés écrans lui permettant d'accroître ses activités bancaires sans créer de pressions sur ses ressources humaines et physiques limitées.

La commission d'enquête du Sénat lors de ses récents travaux sur l'évasion fiscale, met elle-même en avant le facteur géographique, soulignant qu'en matière de paradis fiscaux « le facteur géographique intervient également en matière de transparence fiscale » – certains États étant considérés comme paradis pour les uns et parfaitement

coopératifs pour les autres, à l'instar du Costa Rica transparent sur le plan bancaire à l'égard des États-Unis, à l'inverse de son comportement vis-à-vis d'autres territoires¹⁹⁹⁹.

Il semble donc évident que le positionnement géographique tout comme le positionnement concurrentiel vont avoir un impact sur la nature même des paradis fiscaux, ces éléments pouvant être positionnés comme critères d'appréhension de ces acteurs. Et au-delà peuvent s'analyser en interaction couplés avec une approche historique sur le sujet.

Tout comme la commission d'enquête parlementaire sur les paradis fiscaux en 2009, la commission d'enquête du Sénat a pris le parti d'appréhender les paradis fiscaux selon un triple axe dans le cadre de ses travaux publiés en 2012. Néanmoins, les critères retenus par celle-ci ne sont pas les mêmes.

Cet axe s'articule autour de critères d'ordre réglementaire, culturel et politique. Si le critère réglementaire perçu sous l'angle du cadre normatif mis en place pour favoriser l'opacité a déjà été abordée, l'angle culturel et politique retenus constituent un mode d'appréhension intéressant qu'il convient d'analyser.

En effet, comme le souligne la commission, toute évaluation du cadre normatif mis en place par un territoire (entrant dans le processus d'évaluation des organisations institutionnelles comme le Forum Mondial dans le cadre de sa phase 1), « devrait être également accompagnée d'une analyse culturelle des structures du territoire »²⁰⁰⁰. En effet ce sont des facteurs d'ordre sociologique qui vont intervenir dans le cadre de la mise en place de règles de transparence et d'échange. À juste titre, « il serait imprudent d'ignorer la résistance culturelle de certains acteurs de cet échange tels que les professions juridiques ou voire même l'administration fiscale »²⁰⁰¹.

C'est en effet toute une chaîne de décision qui est irriguée du haut vers le bas, par la culture de l'opacité. Elle est souvent le fruit de décennies de pratiques qui aux fils des années ont infiltré les modes de comportement et de pensée des acteurs jusqu'à s'ériger en idéologie dominante du territoire. Au-delà de l'attrait financier exercé par l'économie

¹⁹⁹⁹ Rapport du Sénat fait au nom de la commission d'enquête sur l'évasion des capitaux et des actifs hors de France et ses incidences fiscales Enregistré à la Présidence du Sénat le 17 juillet 2012. Pp 224

²⁰⁰⁰ Rapport du Sénat précéd cité pp 224

²⁰⁰¹ *Ibid.*

offshore, c'est cette résistance culturelle forgée dans le temps qui explique l'incompréhension et l'opposition d'un certain nombre de territoires aux démarches de transparence entamées à quelque niveau que ce soit, les démarches multilatérales étant identifiées par elles comme les plus risquées. Cela attire deux remarques :

Le changement du cadre normatif d'échange de renseignement d'un territoire vers plus de transparence sous l'effet de la pression internationale, n'implique pas automatiquement un changement de ses modes de comportement. À ce titre, seul un contrôle sur place est à même d'évaluer l'évolution de ses pratiques dans le sens de la transparence ou de l'opacité. Ce mode d'évaluation factuel nécessite, au-delà des moyens logistiques, une période de temps conséquente pour la collecte et l'analyse d'information par le biais d'un travail de terrain. C'est le sens de la phase 2 d'évaluation lancée sur une période de deux ans par l'OCDE²⁰⁰².

Le facteur temps est essentiel pour comprendre les niveaux de résistance ou de collaboration dont font preuve les paradis fiscaux. Il explique aussi le niveau d'irrigation plus ou moins avancé du principe d'opacité dans les différents échelons de l'économie de ces territoires.

Le troisième critère abordé – celui de la mise en œuvre du cadre normatif et culturel par le pouvoir politique – est au cœur des relations diplomatiques et des stratégies de concurrence fiscale, qui régissent les rapports de force entre les territoires et les acteurs économiques et étatiques. La commission souligne justement que « Cette dimension demeure la plus diffuse et complexe à évaluer »²⁰⁰³. En effet ce critère du politique introduit un grand nombre de paramètres à la frontière difficilement mesurable, tant il fait se croiser des intérêts différents, des points de convergence et de divergence, des contradictions et des paradoxes. Sa complexité entretient le flou dans lequel baignent les tentatives d'appréhension et de fixation des paradis fiscaux dans un cadre normatif strict. À ce titre, le séquençage de ces territoires demeure un réel défi.

La commission fait le constat qu'à ce stade, en 2012, aux regards des différents travaux menés au niveau national et international, établir une cartographie définitive de ces territoires sous l'angle de ces trois critères n'est pas réalisable, même si elle propose un

²⁰⁰² Liste et calendrier sur le site de l'OCDE <http://www.eoi-tax.org/keydocs/schedule-of-reviews>

²⁰⁰³ Rapport du Sénat préalablement cité. Pp. 224

bilan d'étape²⁰⁰⁴. L'apparente franchise et modestie de cette position ne doivent pas masquer le fait que, même si ces critères culturels et politiques ouvrent un angle d'analyse intéressant, établir une cartographie à partir d'une enveloppe de seulement trois critères est bien trop macro dans l'approche méthodologique, et réducteur concernant la palette des thèmes qu'il convient d'aborder.

§4 *Une approche historique à ne surtout pas négliger*

Comme abordé lors de la partie I de la présente thèse, les paradis fiscaux ont émergé et se sont développés tout au long du XXe siècle. La dimension historique de leur naissance et développement doit s'analyser à la lumière d'un certain nombre d'événements, afin de voir dans quelle mesure cette dimension peut s'intégrer comme éléments de classification et de facteurs différenciant de ces territoires.

Il convient dès lors de revenir sur les théories développées pour justifier l'émergence et la prolifération des centres financiers.

Ainsi pour Ronan Palan et Christian Chavagneux, si compte tenu du nombre important de paradis fiscaux qui se sont développés les dernières décennies (à partir des années 1960-1970) on peut clairement considérer que les territoires s'engageant dans cette voie obéissent à une stratégie d'Etat compétitive, cela ne concerne que la période récente.

En effet selon eux comme pour Sol Picciotto, le développement généralisé des paradis fiscaux « n'est le résultat d'aucune stratégie délibérée de la part des Etats ou des acteurs privés »²⁰⁰⁵.

Toujours selon eux et à ce titre l'affaire de la loi bancaire Suisse de 1934 le prouve, les premiers paradis fiscaux sont nés de manière accidentelle, néanmoins ils leurs reconnaissant cette naissance accidentelle « dans les interstices des règles définies par les grands Etats »²⁰⁰⁶ – ce qui d'une certaine manière tend à minorer l'aspect purement accidentel.

²⁰⁰⁴ Rapport du Sénat préalablement cité. Pp. 225

²⁰⁰⁵ Christian Chavagneux, Ronan Palan, « Qui a besoin des paradis fiscaux », L'économie politique. N°004 – octobre 1999

²⁰⁰⁶ *Ibid.*

Or, la question qui se pose ici n'est pas tant de savoir si l'émergence et le développement des paradis fiscaux est accidentelle ou intentionnelle, mais s'il convient ou non d'intégrer un facteur historique afin de les analyser voire de les différencier dans le jeu de la concurrence fiscale internationale.

Si pour Ronan Palan et Christian Chavagneux ce sont deux évolutions contradictoires, l'une politique et l'autre économique qui expliquent l'émergence d'une économie *offshore* dans laquelle les paradis fiscaux vont naître²⁰⁰⁷, Thierry Godefroy et Pierre Lascoumes, s'ils partagent cette analyse, nuancent néanmoins quelque peu leurs propos.

En effet, si pour Ronan Palan et Christian Chavagneux la souveraineté et l'internationalisation des entreprises sont à l'origine de cette émergence, pour Thierry Godefroy et Pierre Lascoumes, c'est avant tout la combinaison de l'affirmation du principe de souveraineté étatique avec la mise en place à la fin du XIXe siècle de politiques sociales et militaires coûteuses engendrant un accroissement des prélèvements fiscaux étatiques qui explique ce phénomène²⁰⁰⁸.

Néanmoins Thierry Godefroy et Pierre Lascoumes nuancent cette position lorsqu'ils précisent qu'« il faut reconnaître que dès le début du XXème siècle des territoires se sont délibérément démarqués fiscalement des autres Etats pour renforcer leur richesse nationale »²⁰⁰⁹.

Pour d'autres auteurs comme Oral Williams, Esther Suss et Chandima Mendis, il s'agit au contraire d'une stratégie délibérée qui a été élaborée par les centres *offshore*.

Ceux-ci auraient mis en place progressivement des services financiers *offshore* afin de diversifier leur économie alors essentiellement basée sur le tourisme et l'agriculture et ainsi ne plus être sous la menace des aléas naturels récurrents²⁰¹⁰.

²⁰⁰⁷ Christian Chavagneux, Ronan Palan. Les paradis fiscaux, Paris édition La découverte. 2006, 2007, 2012. Pp29.

²⁰⁰⁸ Thierry Godefroy, Pierre Lascoumes Le capitalisme clandestin : L'illusoire régulation des places offshore, édition La découverte 2004. Pp 24-25

²⁰⁰⁹ Thierry Godefroy, Pierre Lascoumes. Op. cit. pp 33

²⁰¹⁰ Oral Williams, Esther Suss, Chandima Mendis. "Caribbean Offshore Financial Centers in the Caribbean: Past, Present, and Possibilities for the Future" International Monetary Fund Working Paper, volume 28, number8, 01 May 2002, pp 1.

Néanmoins leur approche ne semble justifiée qu'à partir du moment où elle se focalise sur les îles Britanniques des Caraïbes, alors que Christian Chavagneux et Ronen Palan dans leur ouvrage sur les paradis fiscaux tentent d'appréhender l'ensemble des acteurs.

Ceci démontre qu'il n'existe pas une origine unique et commune expliquant l'émergence de ce phénomène. Des événements ou des tendances historiques et profondément hétéroclites peuvent expliquer leur émergence et leur développement.

Comme le résumant bien Christian Chavagneux et Ronen Palan « l'histoire des paradis fiscaux n'est ni linéaire, ni continue. Elle est faite de ruptures et de mutations, ces centres financiers *offshore* jouant des rôles économiques et politiques différents selon les lieux et les époques »²⁰¹¹.

Il conviendra dès lors de rajouter l'origine et les spécificités historiques propres aux paradis fiscaux dans les critères de classification qui leur sont propres.

Certains auteurs scindent en quatre parties l'histoire de l'émergence et du développement des paradis fiscaux²⁰¹² mais uniquement sous l'angle de la périodisation de la qualification des paradis fiscaux et des places sous régulées. La première se situe effectivement durant la première moitié du XXe siècle et s'articule autour de la défense de la souveraineté sous l'angle de l'étude de la Société des Nations. La deuxième sous la houlette de l'OCDE se concentre sur l'internationalisation des échanges entre 1960 et 1990. La troisième se déroule entre 1995 et 2004 dans le cadre de la mondialisation financière qui voit plusieurs organisations internationales appréhender la problématique sous des angles différents, G7, OCDE, FSF et GAFI en tête. Enfin, ils situent la quatrième période à la lumière du déclenchement de la crise financière de 2007 qui voit la crise de paiement des Etats et des banques remettre ces territoires au cœur de la problématique de leur existence et de leur intégration dans l'économie moderne, par le biais du G8, G20 et de l'OCDE.

Cette approche est trop réductrice dans la mesure où elle passe sous silence les éléments clés de l'histoire de l'émergence et surtout de l'accélération de l'assimilation des paradis fiscaux par l'économie dans le cadre de la mondialisation.

²⁰¹¹ Christian Chavagneux, Ronan Palan. Les paradis fiscaux, Paris édition La découverte. 2006, 2007, 2012. Pp28.

²⁰¹² Godefroy Thierry, Lascoumes Pierre, Havre fiscaux et places financières sous régulées. Les cycles d'une attention politique improductive, Savoir agir n°13, septembre 2010, pp.36

Si l'on doit compartimenter l'histoire des paradis fiscaux, quatre périodes distinctes émergent alors.

La première moitié du XXe siècle qui voit, avec l'affirmation de l'État-nation et de sa souveraineté, l'apparition naturelle de premiers foyers embryonnaires au sein même des grands empires de l'époque, affirmés ou émergents, le Royaume-Uni et les États-Unis, et l'affirmation d'un territoire, la Suisse, qui par la combinaison d'éléments hérités de son histoire, neutralité bienveillante, positionnement géographique au sein de l'Europe dominante, et qualité de sa sphère financière, va se positionner en précurseur et va confirmer son leadership dans ce domaine.

La période post deuxième guerre mondiale jusqu'à la fin des années 1960 qui voit l'émergence des paradis fiscaux modernes. C'est la combinaison de différents paramètres qui explique ce phénomène. Le mouvement de décolonisation faisant apparaître des micro-États, la croissance exponentielle des échanges sous la protection de la « pax Americana », la création du marché des eurodollars en réponse à la demande de liquidités importante liée à la reconstruction de l'Europe à laquelle le système de Bretton Woods ne peut répondre, sont à l'origine de ce nouveau souffle. Mais contrairement à la première partie du XXe siècle, celui-ci procède d'une réelle industrialisation de ce phénomène jusqu'alors confiné à la simple gestion de fortune.

La période des deux « chocs pétroliers » où la chute des profits et le recyclage des pétrodollars consacrent l'intégration des paradis fiscaux au sein d'une économie qui s'internationalise. Les micro-États issus de la décolonisation sous l'influence de la sphère bancaire déploient des modèles de croissance axés sur les avantages fiscaux et réglementaires qu'ils sont en mesure d'offrir de par leur positionnement géopolitique sous la protection bienveillante de leurs anciens suzerains. La constellation anglo-saxonne y est particulièrement active, se greffant à la dynamique de la City de Londres, et de la sphère financière de la superpuissance américaine.

La période de la sphère financière contemporaine qui s'affirme au début des années 1980. C'est le développement et l'affirmation de nouveaux instruments financiers autour de la question centrale de la mutualisation du risque, et où les paradis fiscaux jouent un rôle de facilitateur dans le cadre d'un mouvement de dérégulation généralisé. Au-delà de la simple sphère purement fiscale, ils participent alors du développement et de la diffusion du risque financier systémique susceptible de provoquer la chute du

système économique sur lequel repose l'écosystème mondial. C'est ce modèle qui est actuellement débattu par les gouvernants dans le cadre de la remise en question de ces territoires.

À chacune de ces périodes correspondent l'affirmation et le développement de paradis fiscaux spécifiques :

- ✓ La première moitié du XXe siècle est avant tout celle de du développement offshore de gestion de fortune où s'affirme la prééminence du territoire helvétique ;
- ✓ La période d'après-guerre est celle de l'industrialisation du principe de l'économie *offshore* avec le tournant de la création du marché des eurodollars qui constitue une réelle fracture dans son histoire. Celle-ci voit l'émergence de micro-centres issus de la sphère d'influence britannique concomitante avec le développement hypertrophié de la City, le développement de grands centres régionaux de la sphère de l'Europe continentale comme le Luxembourg ou de l'Asie comme Singapour, et la conversion définitive des Etats-Unis à cette industrie malgré ses réticences initiales.

§5 *Une approche par niveau de maturité*

L'option retenue ici consiste à examiner le caractère dérogatoire de l'environnement réglementaire et fiscal qui caractérise certaines zones, avec l'idée que c'est la taille des brèches légales qui crée un contexte plus ou moins favorable au blanchiment, à l'évasion fiscale ou à des arbitrages financiers risqués.

C'est le sens de l'approche retenue par certaines organisations internationales avec la notion de listes noires, grises et blanches.

C'est aussi celle retenue par la commission d'enquête du Sénat dans son bilan d'étape. Dans un contexte de sévère remise en question de la finance *offshore* suite au déclenchement de la crise financière, elle souligne que sa finalité est non pas d'établir

une parfaite cartographie des paradis fiscaux, mais de dresser un état des lieux des processus d'amélioration de la transparence et de la collaboration engagés depuis²⁰¹³.

Elle tente ainsi de lister les territoires qu'elle considère être « des abysses réglementaires à combler » en les distinguer de ceux qui opèrent « un début théorique de transparence »²⁰¹⁴. À la vue de ce classement de la commission, on peut être étonné de la distinction opérée par exemple entre les caraïbes qui figurent dans ces abysses avec les îles Caïmans qui, elles, sont en soit disant début théorique de transparence. Seule une évaluation factuelle pourra permettre d'établir une distinction entre les paradis fiscaux jugés les plus sensibles. En l'état actuel des études, notamment celle du Forum Mondial qui a lancé ce mode d'évaluation en 2012, un classement autre que simplement théorique n'est pas réalisable.

Pour justifier cette approche, la commission se justifie en arguant du fait que « il convient de distinguer les pays dotés de règles si sommaires que ces dernières peuvent être à certains égards qualifiées d'inexistantes, d'une part, des territoires présentant un cadre très incomplet qui a cependant le mérite d'exister, d'autre part ». L'argument est certes recevable, mais dans le cadre d'une tentative de juste appréhension des paradis fiscaux, une telle approche sous le seul angle théorique ne donne pas une juste image de la réalité, car la forme ne saurait en aucun cas se substituer au fond.

Néanmoins, arrêté dans la cadre d'une vision plus macro, raisonnant en termes d'agréats (selon la taille ou la nature des centres par exemple), ce mode d'appréhension doit continuer d'être encouragé.

Ainsi dans le rapport de son groupe de travail publié le 5 avril 2000, Le Forum de Stabilité Financière a réparti les 42 juridictions qu'elle estimait avoir des activités *offshore* significatives en trois groupes distincts.

Le premier groupe (Groupe I) est ainsi composé de juridictions généralement considéré comme coopérative, avec une haute qualité de la supervision, qui adhèrent largement aux normes internationales. Le deuxième groupe (Groupe II) est composé juridictions généralement considérés comme ayant des procédures de supervision et de coopération

²⁰¹³ Rapport du Sénat fait au nom de la commission d'enquête sur l'évasion des capitaux et des actifs hors de France et ses incidences fiscales Enregistré à la Présidence du Sénat le 17 juillet 2012. Pp 225

²⁰¹⁴ Rapport précité pp. 226 pp 232

en place, mais où la performance réelle tombe en dessous des normes internationales, et dispose à ce titre de marges substantielles d'amélioration. Le troisième groupe (Groupe III) est composé de juridictions généralement considérés comme ayant une faible qualité de la supervision et/ou étant non coopératives avec les superviseurs onshore et ne déployant que peu ou pas d'efforts du tout pour se conformer aux normes internationales²⁰¹⁵. Hormis le fait qu'il n'est plus réellement d'actualité au regard de sa date de constitution, ce classement souffre des mêmes faiblesses que celui du sénat.

Section 2 Cartographie des Paradis fiscaux, bancaires et réglementaires : Des foyers distincts

Ces territoires constituent autant de foyers distincts ou différents modèles interagissent entre eux. On peut en extraire trois modèles distincts de paradis fiscaux, les grands centres financiers internationaux, les centres financiers régionaux et les micro-centres financiers.

§1 Les foyers géographiques

Comme le rappelle la commission des affaires européennes dans son rapport d'information sur la fiscalité de l'épargne et la lutte contre les paradis fiscaux, « contrairement à l'image traditionnelle du paradis fiscal, île tropicale où il fait bon vivre, les paradis fiscaux sont implantés dans le monde entier, notamment en Europe, et certains sont des Etats membres de l'Union européenne. »²⁰¹⁶.

Effectivement, à partir d'un examen des paradis fiscaux par foyers d'implantation principaux, on peut en extraire un certain nombre d'observations.

²⁰¹⁵ Report of the Working Group on Offshore Centres, Financial Stability Forum, 5 April 2000, pp.15.

²⁰¹⁶ Rapport d'information déposé par la Commission des Affaires Européennes le 15 juillet 2009 sur la révision de la directive sur la fiscalité de l'épargne et la lutte contre les paradis fiscaux, les centres offshore et les juridictions non coopératives, pp.50

En s'appuyant notamment sur la liste de l'OCDE publiée le 2 avril 2009, cette commission distingue trois foyers principaux, l'Europe, à la fois dans l'Union européenne et en dehors d'elle, les Caraïbes et l'Asie²⁰¹⁷.

Pour l'Europe, on peut distinguer principalement 3 sous foyers. Le premier est composé des pays de l'arc Alpin, à savoir la Suisse et son partenaire du Liechtenstein, auquel s'ajoutent l'Autriche et le Luxembourg, le deuxième des micro-Etats Monaco, Andorre et Saint-Marin, et le troisième des dépendances de la Couronne britannique, à savoir les îles anglo-normandes Jersey, Guernesey et l'île de Man, ainsi que Gibraltar. Au-delà de cette répartition, il convient de souligner la spécificité de l'Europe avec des Etats membres de l'Union européenne, des territoires dépendants et associés du Royaume-Uni et des États non-membres de l'Union européenne.

Pour le foyer de la zone caraïbe, sans être exhaustif, les plus développés sont les îles Vierges britanniques, les Iles Caïmans, les Bermudes, ainsi que Panama, les Bahamas et les Antilles néerlandaises.

Pour le foyer de la zone Asie-Pacifique, les trois principaux centres sont Singapour, Hong Kong et Macao.

Même si cette approche de la commission ne recherche pas l'exhaustivité, on peut aussi s'interroger sur le foyer constitué par les États-Unis eux même, même si ceux-ci utilisent allégrement le foyer de la zone caraïbe et y jouent de leur poids afin d'influer sur cette sphère économique et financière.

On dispose donc dans le cadre d'une première approche, certes incomplète mais intéressante comme point de départ, d'un panorama des paradis fiscaux par zone géographique, qui s'il semble succin au niveau de son inventaire, représente la majeure partie des volumes de l'économie offshore. Se pose alors la question de la notion de zone d'influence que souligne l'existence des grands centres d'ingénierie financière et des territoires qui gravitent autour d'eux.

²⁰¹⁷ Rapport de la Commission des affaires européennes préal cité, pp51

En effet la commission des affaires européennes souligne à juste titre que l'une des questions les plus controversées est la qualification ou non des grands centres financier anglo-saxons comme centres *offshore*²⁰¹⁸.

À travers cette question, c'est la problématique de la concurrence/complémentarité qui s'exprime dans les rapports entre ou à l'intérieur même des différentes zones d'influence usant de l'économie offshore.

À ce titre, l'une des deux approches retenue par la commission d'enquête du Sénat dans son bilan d'étape offre un cadre de réflexion à même d'enrichir le traitement de cette problématique.

Au-delà de sa tentative de dresser un état des lieux de la transparence finalité, c'est surtout sur l'angle retenu par la commission qu'il convient de s'attarder. Dans le cadre des schémas d'évasion fiscale, deux zones distinctes sont ainsi retenues.

Elle considère que la première zone qu'elle nomme celle des territoires dits « coquilles » offre un cadre normatif qu'elle juge sommaire voire inexistant concernant l'identification des flux financiers et de leurs bénéficiaires. Elle juge au contraire que la deuxième zone dispose, elle, d'un cadre normatif à même de permettre l'échange de renseignement, mais que cette disponibilité est néanmoins restreinte par un arsenal de pratiques et d'outils tels que le secret bancaire ou le trust.

La distinction doit ainsi s'opérer à deux niveaux :

- ✓ Les territoires « coquilles » dotés de règles sommaires sont qualifiés par la commission de « conduits financiers »²⁰¹⁹ car ils ne sont en effet que des territoires de transit ou d'hébergement où ces fonds trouvent un lieu de refuge à l'abri des regards des autorités des pays disposant d'un réel cadre normatif qu'il soit réglementaire ou fiscal notamment. L'un des exemples les plus criants concerne l'industrie des *hedge Funds* dont les fonds sont localisés en grande partie dans ces territoires mais dont la gestion est assurée dans les grands centres financiers comme Londres. Ainsi, si fin 2006, plus de moitié de ces fonds, soit près de deux tiers des actifs gérés sont localisés offshore, en particulier dans les

²⁰¹⁸ Rapport de la Commission des affaires européennes préal cité, pp52

²⁰¹⁹ Rapport du Sénat préal. Cité, pp. 225

iles Caïmans, les îles vierges et les Bermudes, 80% de la gestion de ces fonds en Europe est établie à Londres²⁰²⁰ ;

- ✓ Les pays dits de la « zone d'ombre » qui – contrairement aux territoires « coquille » – offrent un cadre réglementaire plus complet, même si un certain nombre d'outils et procédures favorisant l'opacité leur permet d'attirer les flux financiers²⁰²¹. Au-delà du niveau de maturité réglementaire, ce qui les distingue des territoires « coquille » est qu'ils peuvent constituer, eux, la destination finale des flux financiers, et qu'ils ne dépendent pas uniquement de l'industrie financière. Derrière ces derniers traits de distinction, apparaissent en filagramme la notion de poids de l'industrie financière rapporté aux grands agrégats économiques d'un territoire, et plus largement le principe de la possible appréhension de ses flux.

Sans revenir de manière trop détaillée sur les détails de ce bilan provisoire qui opère des sous découpages à l'intérieur de ces deux zones selon le niveau d'avancement vers la transparence évalué à partir des premiers travaux du Forum Mondial et ses comptes rendus d'audition, il convient plutôt d'observer la répartition des territoires entre ces deux zones. En effet, comme déjà mentionné pour les travaux du Forum Mondial entamé en 2009, l'évaluation et la comparaison des avancées opérées par les différents acteurs nécessitent, au regard de l'ampleur du chantier, un certain recul temporel.

Au sein de la zone des territoires de transit apparaît ainsi en majorité et parmi ses principaux territoires, la majorité du foyer de la zone caraïbe, dont les Îles Vierges britanniques, les îles Caïmans, les Bermudes, ainsi que les Bahamas. D'autres petits archipels exotiques complètent cette liste alors que logiquement aucun territoire membre du G20, ou centre financier majeur n'y figurent.

A contrario, aucun des territoires de la zone américano-caribéenne ou autres petits archipels exotiques n'apparaissent dans le deuxième chapeau celui des territoires offrant un environnement économique, financier et opérationnel plus matures et évolués. Ils sont souvent économiquement, commercialement et géographiquement intégrés au sein

²⁰²⁰ La localisation des hedge funds en Europe et son impact sur les politiques réglementaires, CNRS, Economix, UPX. Contrat AMF – Economics, pp. X

²⁰²¹ ²⁰²¹ Rapport du Sénat préal. Cité, pp. 235

de vastes zones économiques, ou leur rôle de se résume pas à une zone de transit des flux financiers.

Fort logiquement les principaux centres financiers de la planète y apparaissent à l'instar du Luxembourg, de la city et de la Suisse. À la lumière des territoires appréhendés²⁰²², un certain nombre de remarques s'imposent :

- ✓ Les principaux centres matures sont les membres du foyer européen couvrant l'ensemble des trois sous foyers ;
- ✓ Plus largement que la qualification ou non des grands centres financier anglo-saxons comme centres *offshore*, c'est la question de la qualification comme centres offshores des grands centres financiers, indifféremment anglo-saxons ou autre, qui est posée ;
- ✓ Des micro-États à l'instar des îles vierges britanniques, de Monaco ou Andorre possèdent une maturité dont leurs concurrentes de la zone caraïbe semblent dépourvues – ce qui pose la question de l'influence de leur positionnement géographique, de leur histoire, ou de leur rapport de vassalité vis-à-vis d'un grand centre financier avec lequel ils interagissent et se développent en plus ou moins bonne complémentarité.

Il manque à ce panorama les États-Unis et certains de ses États fédérés afin de compléter ce type de cartographie, à l'instar du Delaware déclaré paradis fiscal par le Brésil en 2008²⁰²³.

Certes, comme le souligne la commission d'enquête du Sénat, s'il convient de distinguer concernant ces territoires, que alors que certains d'entre eux dotés de systèmes juridiques efficaces, garantissent la confidentialité par le biais d'une législation élaborée en ce sens, d'autres à l'instar de ces états fédérés américains ne disposent pas d'un cadre légal suffisant en raison d'une volonté de maintenir un environnement opaque²⁰²⁴, il demeure un cadre commun, l'élément d'intentionnalité, et surtout celui de l'autonomie dans la prise de décision.

²⁰²² Principalement des territoires européens (Suisse, Luxembourg, Autriche, Liechtenstein, Belgique, City de Londres, îles anglo-normandes, Saint-Marin, Monaco, Andorre) ; l'Asie est citée par le biais de Hong Kong et Singapour ; l'Amérique latine par le biais du Panama

²⁰²³ Rapport de la Commission des affaires européennes préal cité, pp53

²⁰²⁴ Rapport du Sénat préal. Cité, pp. 235

Ces grands centres ne sont en effet sous la coupe d'aucune influence géopolitique extérieure. Ils sont les donneurs d'ordre et nullement des territoires sous influence, hormis celle de la volonté d'attractivité de leurs décideurs, pour des raisons financières.

§2 La structuration par foyers

Si l'on reprend la définition retenue pour qualifier les centres *offshore*²⁰²⁵, on réalise que son homogénéité est privilégiée aux dépens de la diversité de situations que rencontrent ces territoires. Or, les distinctions à effectuer entre eux n'est pas clairement établie.

Ainsi la gamme des Centres Financiers *offshore* s'étend de centres tels que Hong Kong et Singapour, aux marchés financiers et infrastructures bien développés où la valeur ajoutée créée par les transactions offshore est considérable, aux centres moins peuplés, comme quelques-uns des centres des Caraïbes, où la valeur ajoutée est limitée à la fourniture d'une infrastructure professionnelle²⁰²⁶.

Ainsi dans certains très petits centres, où les institutions financières ont peu ou pas de présence physique, la valeur ajoutée peut être limitée au *booking* de la transaction. Mais dans tous les centres des opérations spécifiques peuvent être plus ou moins d'un type «offshore». Cependant il est possible de trouver ce type transactions où seul le *booking* a lieu dans un Centre Financier *offshore*, alors que la création de valeur ajoutée a lieu ailleurs, dans l'ensemble des centres financiers. Ce cas se présente notamment dans le cadre des opérations de marché réalisées par les grandes banques internationales s'effectuant sur plusieurs sites à la fois.

Sans parler de niveau de maturité, on peut aussi rajouter le fait qu'il existe aussi une grande variété de degré de réputation des Centres Financiers *offshore*. Si le FMI dans son étude initiale sur ces centres, souligne que cette gamme s'étend de normes et infrastructures réglementaires bien établies tel qu'à Hong Kong et Singapour, à la surveillance inexistante de certains centres²⁰²⁷, cela ne doit pas faire oublier l'aspect factuel qui est tout aussi essentiel.

²⁰²⁵

²⁰²⁶ Offshore Financial Centers, IMF Background Paper, June 23, 2000 International Monetary Fund, pp.3

²⁰²⁷ Offshore Financial Centers, IMF Background Paper, June 23, 2000 International Monetary Fund, pp.8

Néanmoins, quelle que soit l'efficacité, de ces dispositifs surveillance, c'est avant tout l'effet de réputation qui importe le plus, comme source d'attractivité des capitaux.

Dès lors, si l'on s'intéresse au classement des centres financiers internationaux les plus influents, on aboutit rapidement à la structuration suivante :

- ✓ L'existence de trois modèles de paradis fiscaux qui peuvent interagir entre eux ;
- ✓ La localisation de ces trois modèles de paradis fiscaux sur chacun des principales zones économiques d'échange à un niveau d'intensité plus ou moins élevé ;
- ✓ L'inter agissement de ces trois modèles de paradis fiscaux entre eux.

Pour qualifier ces trois modèles distincts de paradis fiscaux, on peut parler de grands centres financiers internationaux, de centres financiers régionaux et de micro-centres financiers.

Les grands centres financiers internationaux sont dotés nécessairement d'une activité *offshore* source d'attractivité en association avec leur activité *onshore*, mais dont le rayonnement et l'influence internationale dépasse ce simple cadre, pour s'étendre à leurs activités financières et l'ensemble de leur tissus économique et commercial.

L'ensemble de ces activités fonctionne en interconnexion générant de fortes économies d'échelle et des externalités positives majeures pour ces territoires. Ces grands centres financiers sont localisés sur les différentes zones géographiques d'échange de la planète dont ils sont les têtes de pont. Si leur émergence et leur développement obéit à un certain nombre de critères qu'il conviendra de rappeler, il est particulièrement intéressant de constater qu'ils participent fondamentalement de la structuration géographique de l'espace et des échanges économiques et commerciaux tout au long des XIXe et XXe siècle autour des zones économiques d'influence et des rapports entre les différents continents.

Ces centres appelés « Centres financiers internationaux » (CFI), tels que Londres, New York et Tokyo sont de grands centres internationaux de services complets avec règlement de pointe et des systèmes de paiement, en support de grandes économies

domestiques. Leurs marchés sont liquides et le cadre réglementaire y est très développé²⁰²⁸.

Ces CFI empruntent généralement à court terme auprès des non-résidents et prêtent à long terme pour les non-résidents. En termes d'actifs, Londres est la plus grande et la mieux établie, suivie de New York, la différence étant que la proportion de l'activité internationale rapportée à activité domestique est beaucoup plus grande dans le cas de la capitale anglaise.

À ce titre, le glissement de cet industrie qui semble se produire aujourd'hui en direction de l'Asie ne traduit que le reflet de l'évolution des rapports de force et de la dynamique économique et concurrentielle qui aux dépends de l'occident, s'opère au profit de cette zone en générale et de la chine en particulier.

Les centres financiers régionaux ont connu leur succès par le biais de leur système financier *offshore* mis en place qui est venu irriguer leur industrie financière qui elle-même a ainsi stimulé leur économie intérieure et le niveau de vie de leur population locale. Indépendants et bien intégrés dans le jeu des échanges, ils dépendent fortement de leur industrie financière dont la contribution au niveau de leurs échanges et de leur PIB sans être disproportionnée n'en demeure pas moins très supérieure à la moyenne.

Les Centres financiers régionaux (RFC) diffèrent des centres financiers internationaux en ce sens qu'ils ont développé des marchés et des infrastructures financières intermédiaires à l'intérieur et à l'extérieur de leur région, alors qu'ils disposent d'économies domestiques relativement petites. Les centres régionaux comprennent notamment Hong Kong, Singapour (où la majorité de l'activité *offshore* est assurée en unités monétaires asiatiques séparés), et le Luxembourg²⁰²⁹.

Les micro-centres financiers peuvent être définis comme une troisième catégorie de territoire bien plus petits et fournissant des services spécialisés plus limitées. Ces CFO se situent entre les centres qui fournissent des services spécialisés, attrayants pour les grandes institutions financières, et des centres plus légèrement réglementés disposant de ressources très limitées pour assurer l'intermédiation financière²⁰³⁰. Ces centres qui

²⁰²⁸ Offshore Financial Centers, IMF Background Paper, June 23, 2000 International Monetary Fund, pp.8

²⁰²⁹ Offshore Financial Centers, IMF Background Paper, June 23, 2000 International Monetary Fund, pp.8

²⁰³⁰ Offshore Financial Centers, IMF Background Paper, June 23, 2000 International Monetary Fund, pp.8

constituent des centres financiers extraterritoriaux au sens courant du terme, places de petites tailles souvent spécialisées dans la fourniture d'une gamme de services, bénéficiant de la proximité d'une grande place internationale (New York et les centres des caraïbes, Londres et les îles Anglo-normandes), dont elles partagent le fuseau horaire, voire la monnaie, et dont elles constituent des centres auxiliaires²⁰³¹.

Enfin, les micros centres financiers sous influence plus ou moins directe de grands centres financiers ou de grandes puissances économiques internationales se sont déployés sous deux formes bien distinctes. Tout d'abord les petits centres qui bien que sous influence mais aussi sous le support d'un grand centre financier, et malgré le poids considérable joué par l'industrie *offshore* dans leur économie, ont su conserver un minimum d'autonomie et faire prospérer leur économie locale.

Puis les petits centres complètement inféodés aux intérêts étatiques et privés d'une puissance colonisante, à l'économie *offshore* totalement déconnectée de l'économie domestique, et qui en dehors d'un petit cercle restreint de bénéficiaires privés ne bénéficie pas d'effet d'entraînement dont profiterait la population locale. Dans le derniers cas ces territoires ne représentent que de simples lieux de transit des flux financiers attirés par à une fiscalité très faible voire inexistante.

Il s'agit pour eux d'activités génératrices de revenus et de recettes publiques – les centres financiers extraterritoriaux ayant connu le plus de succès, comme les îles Caïmans et les îles anglo-normandes, en étant venus à compter sur les affaires offshore comme une source majeure à la fois de recettes publiques et d'activité économique²⁰³².

Les frontières entre ces différents modèles ne sont pas figées, certains territoires que l'on pourrait qualifier de mixtes leurs empruntant certaines caractéristiques. En effet, il n'y pas de démarcation absolue et la définition d'un centre financier *offshore* dépend de l'usage auquel il est destiné.

²⁰³¹ Les centres financiers extraterritoriaux : caractérisation et enjeu du suivi statistique, Bulletin de la Banque de France, N°82, Octobre 2000, pp.64

²⁰³² Offshore Financial Centers, IMF Background Paper, June 23, 2000 International Monetary Fund, pp.8

Chapitre 2 L'approche par les volumes de flux

L'approche par les flux, plus empirique que l'approche conceptuelle, et majoritairement retenue par le FMI dans ses travaux entrepris depuis le début des années 2000, consiste à étudier la structure de spécialisation des CFO afin de révéler tout surdimensionnement des activités financières, signe d'un fonctionnement atypique²⁰³³.

Quant au début des années 1990, le FMI publie ses données sur les positions transnationales des Centres Financiers *Offshore*, certaines définitions opérationnelles sont déjà proposées²⁰³⁴.

Ainsi, en 1995, le département des statistiques du FMI les qualifie de juridictions où le système bancaire agit comme un entrepôt financier qui acquière de substantielles positions externes au-delà de celles associées à l'activité économique domestique, ou bien de pays où le ratio des actifs bancaires externes rapporté à celui des biens et services est significativement plus important que la moyenne mondiale²⁰³⁵ – ce qui signifie trois fois cette moyenne²⁰³⁶.

Plus récemment, le département des statistiques du FMI, dans un effort pour définir le périmètre de sa collecte de données, désigne ces centres comme des juridictions dans lesquelles les positions en actifs financiers internationaux, incluant comme résidentes toutes les entités qui y ont un domicile légal, sont proche de plus ou moins 50 pourcent de son PIB, et, dans l'absolu, de plus de 1 milliard de dollars²⁰³⁷.

Revenant sur ces premières tentatives d'appréhension empiriques, pour donner une définition opérationnelle, l'économiste Ahmed Zoromé qualifie en 2007 de « centre

²⁰³³ Centres financiers offshore et système bancaire « fantôme », La note d'analyse n°222, mai 2011, Centre d'analyse stratégique, pp.2

²⁰³⁴ Ahmed Zoromé, concept of Offshore Financial Centers : In search of an Operational Definition, IMF Working Paper 07/87, 2007, pp.6

²⁰³⁵ « Countries where the banking system, acting as financial entrepôt, acquires substantial external accounts beyond those associated with economic activity in the country concerned » or countries where the ration of deposit banks' external assets to export of goods and services is significantly higher than the world everage », Ahmed Zoromé, concept of Offshore Financial Centers prealbl cité pp. 6

²⁰³⁶ Landell – Mills j., « The Fund's International Banking Statistics », IMF, 1986

²⁰³⁷ « a jurisdiction in which international investment position assets, including as resident all entities that have legal domicile in that jurisdiction, are close to more than 50 percent of GDP and in absolute terms more than \$ 1 billion »

offshore » le pays ou la juridiction qui fournit des services financiers à des non-résidents à une échelle qui est sans commune mesure avec la taille et les besoins financiers de son économie²⁰³⁸.

Mesurer l'impact et le rôle des paradis fiscaux dans les échanges commerciaux et financiers se révèle être une tâche difficile à accomplir au regard du volume des transactions, ainsi que la complexité et de l'opacité d'un certain nombre d'entre elles²⁰³⁹.

Néanmoins, à l'aune d'un certain nombre de travaux statistiques dont la richesse et le nombre illustrent la place essentielle prise par ces territoires dans les échanges mondiaux, il est possible d'établir une cartographie des flux les plus marquants et de mettre en avance leur impact sur les données officielles.

Les crises financières dans les marchés émergents (Asie, notamment) à la fin des années 90 et les mutations du système bancaire international ont conduit à une réévaluation des informations transmises par les statistiques bancaires consolidées²⁰⁴⁰. En raison, principalement, du mouvement de mondialisation et de sophistication des marchés bancaires et financiers, les créances contractuelles sont devenues une mesure moins précise de l'exposition des banques au risque de crédit.

Les créances inscrites au bilan peuvent être sensiblement modifiées par les transactions de hors-bilan, sur dérivés, par exemple. La prise en compte de telles créances a ainsi accru de près de 20%, à fin septembre 2001, l'exposition transfrontière des banques des États-Unis²⁰⁴¹. La méthode de mesure de leur valeur peut encore accentuer l'incidence des dérivés en période de volatilité anormale des prix du marché. Ainsi, entre juin 1997 et décembre 1997, suite à la mise en flottement du baht thaïlandais, le montant dû aux banques américaines, sous forme d'instruments dérivés et de change, par leurs

²⁰³⁸ An OFC is a country or jurisdiction that provides financial services to nonresidents on a scale that is incommensurate with the size and the financing of its domestic economy. », Ahmed Zoromé, concept of Offshore Financial Centers prealbl cité pp. 7

²⁰³⁹ Rapport du Sénat fait au nom de la commission d'enquête sur l'évasion des capitaux et des actifs hors de France et ses incidences fiscales Enregistré à la Présidence du Sénat le 17 juillet 2012. Pp 59

²⁰⁴⁰ Philip D. Wooldridge, Les statistiques BRI: mode d'emploi, Rapport trimestriel BRI, mars 2002, pp.92

²⁰⁴¹ *Ibid.*

contreparties en Thaïlande ont quasiment quadruplé, à 2,5 milliards de dollars, soit une progression de 15% à 89% par rapport aux créances du bilan²⁰⁴².

C'est dans le cadre de cette prise de conscience d'une nécessaire amélioration de suivi statistique des flux financiers mondiaux, que suite à des discussions dans divers forums internationaux, incluant le Comité intérimaire du Fond Monétaire International, et le G7 des ministres des Finances, le Forum de stabilité financière a établi un groupe de travail pour examiner les rouages des centres financiers *offshore* et leur impact sur la stabilité financière²⁰⁴³.

À la suite du rapport du groupe de travail publié en avril 2000²⁰⁴⁴, le FSF a recommandé un système d'évaluation pour un certain nombre de centres financiers extraterritoriaux qui était susceptible d'avoir des incidences sur les activités du FMI dans le cadre de sa mission d'évaluation de la stabilité financière en général, et de sa mission conjointe avec la BRI assurée dans le cadre du programme d'évaluation du secteur financier en particulier²⁰⁴⁵. Le FMI a donc été saisi de cette mission d'évaluation et a rédigé documents de travail et rapports d'étape²⁰⁴⁶ entre juin 2000 et mars 2003 qui ont notamment engendré un document de travail sur l'appréhension des centres financiers *offshore*²⁰⁴⁷, et surtout un rapport sur cette mission d'évaluation publié en 2008²⁰⁴⁸. Le FMI a également entrepris un travail d'amélioration des données statistiques, tout particulièrement sur les investissements de portefeuille et les Investissements Directs à l'Etranger (IDE), afin de perfectionner l'évaluation et l'appréhension empirique des flux financier et général, et ceux de la finance *offshore* en particulier.

La plupart des discussions se rapportent au secteur financier parce que c'est le seul secteur pour lequel des statistiques sont réellement disponibles. Néanmoins, le traitement des flux prix de transfert qui régissent les liens intragroupes de l'ensemble

²⁰⁴² Ruud, Judith S «U.S. banks' exposure to foreign financial losses», A CBO Paper, US Congressional Budget Office paper, 2002, pp.25,

<http://www.cbo.gov/sites/default/files/cbofiles/ftpdocs/34xx/doc3412/banks.pdf>

²⁰⁴³ Offshore Financial Centers IMF Background Paper, Prepared by the Monetary and Exchange Affairs Department June 23, 2000, IMF, pp. 2 <http://www.imf.org/external/np/mae/oshore/2000/eng/back.htm>

²⁰⁴⁴ Report of the working Group on Offshore Centres, Financial Stability Forum, 5 April 2000

²⁰⁴⁵ FSAP : Financial Sector Assessment Program, <http://www.imf.org/external/np/exr/facts/fsap.htm>

²⁰⁴⁶

²⁰⁴⁷ Ahmed Zoromé, concept of Offshore Financial Centers prealbl cité

²⁰⁴⁸ Offshore Financial Centers. Report on the Assessment Program and Proposal for Integration with the Financial Sector Assessment Program. Supplementary Information, Prepared by the Monetary and Capital Markets Department, Approved by Jaime Caruana, May 8, 2008

des entreprises doivent être eux aussi traités dans la mesure des données disponibles, au regard des volumes qu'ils représentent eux aussi dans le cadre des échanges commerciaux, et des enjeux qu'ils représentent en terme de finances publiques et de détournement de l'aide au développement notamment.

Enfin, au-delà d'une approche par les flux, ce mode d'appréhension ouvre plus largement la voie à une démarche qui place les différentes voix de spécialisation adoptées par les paradis fiscaux au cœur de la réflexion qui anime les débats sur leur rôle au sein de l'économie, et de la concurrence fiscale.

Section 1 Caractérisation et enjeux de suivi statistique

Le suivi statistique de flux irriguant la sphère économique *offshore*, constitue un enjeu essentiel pour les années à venir, les organismes institutionnels en charge de ce travail ayant considérablement amélioré la qualité de leurs outils, ces dernières années.

§1 Travaux coordonnés par le FMI

La publication récente de rapports du FSF, du GAFI et de l'OCDE au cours du premier semestre 2000²⁰⁴⁹, explicitant respectivement l'impact des centres extraterritoriaux sur la stabilité financière internationale, le rôle de certains de ces mêmes territoires dans les circuits du blanchiment des revenus d'activités criminelles et la nécessité pour les pays développés de combattre les pratiques fiscales dommageables encouragées par nombre de ces juridictions, ont attiré l'attention sur les menaces que les centres financiers extraterritoriaux pouvait représenter pour l'économie mondiale, au point de faire parfois de ceux-ci les « sanctuaires financiers de la criminalité »²⁰⁵⁰ internationale.

²⁰⁴⁹ FSF, 2000 : *Report of the Working Group on Offshore Centres*, 5 avril 2000 ; Gafi, 2000 : « Rapport visant à identifier les pays ou territoires non coopératifs : améliorer l'efficacité, au plan mondial, des mesures de lutte contre le blanchiment », 22 juin 2000 ; OCDE, 2000 : « Vers une coopération fiscale globale - Progrès dans l'identification et l'élimination des pratiques fiscales dommageables », *Rapport pour la réunion du Conseil* au niveau des Ministres de 2000 et recommandations du Comité des affaires fiscales

²⁰⁵⁰ Les Notes Bleues de Bercy, n°167, 16-30 septembre 1999

Dans son rapport d'avril 2000, le FSF identifie le manque de données statistiques comme l'une des principales préoccupations sur le plan prudentiel²⁰⁵¹. La dixième « recommandation » du FSF suggère même de prendre en compte la volonté des centres extraterritoriaux d'améliorer leur contribution à certaines statistiques internationales existantes (comme les statistiques bancaires internationales de la BRI) comme un témoignage de la volonté de coopération internationale des centres en question²⁰⁵².

L'absence de statistiques fiables, exhaustives et fréquentes, obère en effet fortement la capacité des contrôleurs à apprécier l'ampleur des mouvements de capitaux et des prises de risque liés à l'activité des entités *offshore*, alors même que les sources de marché suggèrent une forte progression des flux financiers transitant par les centres extraterritoriaux²⁰⁵³.

Le FSF a alors recommandé que soit confiée au FMI la charge de définir et de coordonner les évaluations et les missions d'assistance technique dans les centres extraterritoriaux répertoriés en collaboration avec la BRI, compte tenu notamment de leur expérience dans le cadre du programme FSAP²⁰⁵⁴ – combiné au fait qu'ils satisfont aux critères exigés pour mener cette mission²⁰⁵⁵.

Le FMI, souligne alors la nécessité pour le Fonds d'œuvrer rapidement en faveur d'une amélioration de la collecte de statistiques sur les centres extraterritoriaux. Parmi les actions à conduire pour lever les obstacles actuels en matière statistique, le FMI insiste notamment sur la nécessité pour les autorités de supervision des centres financiers extraterritoriaux, autorités monétaires en général, de se doter des moyens légaux de collecter des statistiques sur l'ensemble des sociétés résidentes²⁰⁵⁶. Il importe également d'imposer des standards réglementaires minimaux régissant, par exemple, la constitution des différents types de sociétés financières extraterritoriales et susceptibles *in fine* d'autoriser la collecte de statistiques comparables d'une juridiction à l'autre²⁰⁵⁷.

²⁰⁵¹ Rapport FSF 2000 op. cité pp.2

²⁰⁵² Rapport FSF 2000 op. cité pp.5

²⁰⁵³ Rapport FSF 2000 op. cité pp.24

²⁰⁵⁴ Rapport FSF 2000 op. cité pp.24

²⁰⁵⁵ Autorité, niveau d'expertise, assise coopérative, dotation conséquente en moyens afin de réaliser l'étude assez rapidement (Rapport FSF 2000 op. cité pp.23)

²⁰⁵⁶ Offshore Financial Centers – The Role of the IMF, 23 juin 2000, n°67

²⁰⁵⁷ Offshore Financial Centers – The Role of the IMF, 23 juin 2000, n°70

Le FMI va alors tenter d'appréhender les centres *offshore* par le biais d'indicateurs élaborées à partir de données statistiques extraites de ces propres études, et de celles de ses partenaires – tout en soulignant les graves lacunes en terme d'exhaustivité ou de pertinence, de ces données, à l'image des statistiques de la BRI sur l'activité bancaire des centres *offshore* qui souffre notamment de l'absence de participants majeurs à son étude²⁰⁵⁸.

Comme le souligne déjà la Banque de France dans son bulletin de octobre 2000, dans lequel elle souligne alors les limites du suivi statistique de l'activité des centres financiers extraterritoriaux, l'amélioration de ce suivi est un enjeu pour l'avenir et doit être l'objet d'une exigence réaffirmée²⁰⁵⁹.

Plus largement, l'amélioration du suivi statistique des flux financiers est un enjeu primordial pour l'équilibre de l'écosystème économique et financier mondial, ce que la crise financière de 2007 a mis en exergue. Partant du principe que « chaque crise révèle des faiblesses, et la crise financière actuelle ne fait pas exception à la règle »²⁰⁶⁰, ce choc a montré combien il importe de disposer d'indicateurs permettant d'étayer les mesures d'alerte précoce et l'analyse des liens financiers transfrontaliers. Un renforcement du suivi statistique de l'activité des centres financiers extraterritoriaux participe à ce titre de ce mouvement, qui doit permettre de repérer les tendances émergentes et les signes de danger.

§2 Indicateurs de suivi

Le FMI a très tôt montré un intérêt pour la méthodologie des statistiques en publiant la première édition de son Manuel de la Balance des Paiements en janvier 1948, dont l'objectif était de fournir le corpus d'un reporting international sur ces données, standard et régulier²⁰⁶¹. Ce manuel s'inscrivait dans la continuation du travail entamé par les Nations Unies afin de développer un guide sur les données statistiques de la balance des paiements. Des économistes et autres spécialistes de différents pays ont

²⁰⁵⁸ Offshore Financial Centers IMF Background Paper, op. cité. pp.9

²⁰⁵⁹ Les centres financiers extraterritoriaux : caractérisation et enjeu du suivi statistique, Bulletin de la Banque de France, N°82, Octobre 2000, pp.68

²⁰⁶⁰ Adelheid Burgi-Schmelz, Les données à la rescousse, Finances & Développement, Magasine trimestriel du FMI, Mars 2009, pp.31

²⁰⁶¹ BALANCE OF PAYMENTS AND INTERNATIONAL INVESTMENT POSITION MANUAL, Washington, D.C.: International Monetary Fund, 2009, pp 3-5

contribué à l'élaboration de ce manuel et les représentants de quelques 30 pays et organisations internationales se sont réunies en 1947 à Washington en septembre 1947 pour finaliser la première version de ce manuel²⁰⁶². De nouvelles versions mises à jour ont depuis été publiées afin de répondre aux changements importants dans la manière dont les transactions internationales étaient effectuées, et aux transformations du système financier international.

Fin janvier 2000, le FMI a rendu publics les résultats de la première enquête coordonnée au niveau mondial sur les investissements de portefeuille, initiée en réaction aux asymétries des données de balance des paiements, concernant notamment les flux d'investissement de portefeuille²⁰⁶³. L'étude sur les investissements de portefeuille coordonnés, appelée *Coordinated Portfolio Investment Survey* (CPIS) a, en effet, été lancée afin de répondre aux inquiétudes concernant les déséquilibres et les gaps constatés concernant les statistiques publiées sur les flux de capitaux mondiaux²⁰⁶⁴. Cette étude constitue un outil permettant d'appréhender la distribution des actifs d'investissement de portefeuille par répartition géographique. L'idée de conduire une telle étude est née d'une recommandation émise dans un rapport du FMI sur l'évaluation des flux de capitaux internationaux publié en 1992 et a été mis en place par le comité du FMI sur les Statistiques de la balance des paiements²⁰⁶⁵. La première CPIS a examiné les investissements de portefeuille de 29 pays à la fin 1997. Devant le succès de cette étude, celle-ci a depuis été reconduite.

L'étude sur les investissements directs coordonnés, CDIS (Coordinated Direct Investment Survey), consiste en une collecte de données statistiques lancée par le FMI dans le but d'améliorer la disponibilité et la qualité des données sur les investissements directs²⁰⁶⁶. Cette étude conduite chaque année, et qui repose sur la participation volontaire des territoires, a été lancée à partir de 2010. Cette étude est bien entendue à jour de la sixième édition du manuel des positions du FMI sur la balance des paiements

²⁰⁶² *Ibid.*

²⁰⁶³ Mésonnier Jean-Stéphane, Les centres financiers extraterritoriaux : caractérisation et enjeux du suivi statistique, Bulletin de la Banque de France N°82, octobre 2000, pp.71

²⁰⁶⁴ Coordinated Portfolio Investment Survey Guide, Second Edition, International Monetary Fund 2002, International Monetary Fund, Publication Services 700 19th Street, N.W., Washington, D.C. 20431, U.S.A., Préface Vii

²⁰⁶⁵ Report on the Measurement of International Capital Flows, International Monetary Fund. Research Dept, June 15, 1992, ISBN/ISSN :978-1-55775-307-6

²⁰⁶⁶ <http://www.imf.org/external/np/sta/cdis/index.htm>

et les investissements directs²⁰⁶⁷, et de la quatrième édition du référentiel de l'OCDE concernant la définition des investissements directs²⁰⁶⁸.

En 1992, le FMI a mis en place un comité dédié aux statistiques de la balance des paiements, comme organe de consultation permanent auprès des autorités nationales et des autres organisations internationales²⁰⁶⁹. En 2001, ce comité a décidé de mettre à jour son manuel. La sixième édition, publiée en 2009, a intégré trois thèmes majeurs, la globalisation, l'appréhension croissante des problématiques des bilans et les dernières innovations financières incluant l'émergence et la croissance des nouveaux instruments financiers comme les *Special Purposes Vehicles*²⁰⁷⁰.

Les statistiques bancaires internationales de la BRI retracent depuis longtemps les positions extérieures des banques actives à l'international²⁰⁷¹.

Créées au début des années soixante dans le contexte de la montée en puissance du marché des eurodollars, les statistiques bancaires internationales coordonnées et publiées trimestriellement par la BRI constituent l'une des principales sources statistiques permettant de situer la place des centres financiers extraterritoriaux dans la finance mondiale²⁰⁷².

La BRI utilise en fait quatre séries de données, chacune dans un but différent. Ensemble, elles constituent une source précieuse d'informations pour analyser différents aspects de la stabilité financière, à savoir le risque-pays des banques, le risque de financement en différentes devises et le rôle des banques dans la transmission des chocs d'un pays à l'autre²⁰⁷³.

2067 Balance of Payments and International Investment Position Manual, Sixth edition (BPM6), Washington, D.C.: International Monetary Fund, 2009

2068 Définition de référence de l'OCDE des investissements directs internationaux. Quatrième Edition, 2008.

2069 Site du comité : <http://www.imf.org/external/bopage/bopindex.htm>

2070 Balance of Payments and International Investment Position Manual, Sixth edition (BPM6), pp.5

2071 Banque des Règlements Internationaux, 81e Rapport annuel 1er avril 2010-31 mars 2011, Bâle, 26 juin 2011, pp.99

2072 Mésonnier Jean-Stéphane, Les centres financiers extraterritoriaux : caractérisation et enjeux du suivi statistique, Bulletin de la Banque de France N°82, octobre 2000, pp.71

2073 Ibid.

Les statistiques bancaires utilisées pour analyser le risque-pays des banques rendent compte de l'évolution des créances brutes et autres expositions consolidées des banques, à l'échelle mondiale, par pays et secteurs des contreparties.

Ces statistiques sont centralisées à partir de statistiques collectées par les banques centrales déclarant à cette institution. Elles mesurent donc, de manière homogène, l'exposition des systèmes bancaires nationaux au risque-pays, et permettent à ce titre d'évaluer le niveau d'exposition bancaire des centres *offshore* au regard de leur PIB.

Dans les années 80, la couverture des statistiques BRI fut élargie aux émissions internationales d'instruments du marché monétaire et d'obligations puis à l'encours des titres de dette émis au niveau national, les emprunteurs se tournant de plus en plus vers les marchés financiers nationaux et, surtout, internationaux pour lever des fonds²⁰⁷⁴. Ainsi, la BRI publie parallèlement chaque trimestre depuis le milieu des années 1980 des statistiques détaillées sur les encours de titres de dettes internationaux (ECP, EMTN, obligations étrangères et euro-obligations, etc.), qu'elle collecte auprès de plusieurs sources de marché²⁰⁷⁵, afin d'examiner le profil de ces emprunts sur les marchés internationaux de capitaux²⁰⁷⁶.

Dans le cadre d'une analyse comparative, ces statistiques permettent de comparer et d'analyser le degré d'intensité et le niveau d'excroissance du secteur bancaire de ces territoires au regard du poids de leur économie locale.

L'ensemble de ces données collectées par les institutions internationales offre un socle d'informations utilisables dans le cadre d'une approche empirique qui consiste à étudier la structure de spécialisation des paradis fiscaux.

§3 Outils d'analyse

À partir des indicateurs, il va alors s'agir d'évaluer la taille des actifs et des passifs financiers avec le reste financier. S'il est légitime de considérer que « les opérations

2074 Philip D. Wooldridge, Les statistiques BRI: mode d'emploi, Rapport trimestriel BRI, mars 2002, pp.82-83, https://www.bis.org/publ/qtrpdf/r_qt0203fre_h.pdf

2075 Banque d'Angleterre, capital data, Euroclear, ISMA, Thomson Financial Securities, BRI (sources propres)

2076 Mésonnier Jean-Stéphane, Les centres financiers extraterritoriaux : caractérisation et enjeux du suivi statistique, op.cités. pp.74

financières recouvrent principalement trois catégories de transactions et d'acteurs »²⁰⁷⁷ que sont les prêts bancaires effectués avec le reste du monde qui sont le fait du secteur bancaire, les investissements de portefeuille qui transitent principalement par des fonds d'investissement, et les investissements directs qui reflètent les stratégies de contrôle ou de participation des groupes financiers ou non financiers, un certain nombre d'autres transactions de grande importance doivent aussi être considérées.

Si l'on s'arrête aux travaux du FMI, effectués à partir de ses données statistiques, il s'en dégage quatre indicateurs qu'elle juge pertinent, reposant respectivement sur ses travaux sur la balance des paiements, les investissements de portefeuille, les investissements internationaux et les investissements directs. Concernant l'analyse des stocks, les études statistiques sur les investissements de portefeuille coordonnés (CPIS) et les positions en termes d'investissements internationaux (IIP – International Investment Position), publiées par le FMI, ont été utilisés pour établir deux outils de mesure des activités financières des territoires, respectivement dénommés actifs de portefeuille (CPIS Assets) et actifs d'investissements filtrés (IIP filtered Assets)²⁰⁷⁸.

Balance des paiements

À partir des données sur la balance des paiements, un premier indicateur pertinent de la qualité de centre *offshore* d'un territoire réside dans l'évaluation du niveau de ses exportations nettes de services financiers avec le niveau de son PIB. Plus spécifiquement on peut considérer que « le ratio des exportations de services financiers net rapportés au PIB peuvent être un indicateur du statut OFC du pays ou de la juridiction. »²⁰⁷⁹.

Ce ratio fait référence à deux flux et pourrait en principe être calculés de manière détaillée au niveau de la balance des paiements en accord avec la 5^e édition du manuel de la balance des paiements²⁰⁸⁰. En pratique néanmoins le calcul de ce ratio est entravé

²⁰⁷⁷ Centres financiers offshore et système bancaire « fantôme », op.cité.pp.4

²⁰⁷⁸ Ahmed Zoromé, concept of Offshore Financial Centers op. cité.pp.9,

²⁰⁷⁹ « the ratio of net financial services exports to GDP could be an indicator of the OFC status of a country or jurisdiction », Ahmed Zoromé, concept of Offshore Financial Centers prealbl cité.pp.8

²⁰⁸⁰ BPM5 ; IMF, 1993. Le sous ensemble « financial services » au niveau de l'entrée « services » du comptes de la balance des paiements, enregistre les services financiers échangés entre résidents et non-résidents.

par des omissions dans les *reportings* des entrées des services financiers dans les balances des paiements de nombreux pays.

À cela s'ajoute le fait que de nombreuses juridictions, et tout particulièrement les OFC, ni ne collectent, ni ne diffusent les statistiques de leurs balances des paiements. Afin de circonvenir à ces obstacles, au concept de flux de ce ratio peut se voir substitué un concept de stock pour lequel les données sont disponibles²⁰⁸¹. En effet, en théorie, et confirmé par les résultats empiriques, une corrélation positive existe entre l'export de services financiers et l'accumulation d'actifs dans les juridictions *offshore* (toute les activités, qui représentent la majeure partie de l'activité *offshore* engendrent un changement considérable dans la domiciliation des actifs)²⁰⁸².

Ces indicateurs sont basés sur les prémisses que, l'exportation de services financiers par les OFC sont généralement corrélés avec les flux de capitaux sous-jacents des pays partenaires, ce qui mécaniquement affecte leur position en actifs et passifs²⁰⁸³.

Étude sur les actifs d'investissements de portefeuille

L'étude sur les actifs d'investissement de portefeuille couvre un périmètre assez large (environ 70 juridictions ont communiqué leurs statistiques sur leur portefeuille en 2003)²⁰⁸⁴.

Concernant l'étude sur les portefeuilles d'investissement coordonnés (CPIS), les investissements transfrontaliers de portefeuille (actions et obligations), recouvrent les transactions des agents financiers non bancaires (compagnies d'assurance, fonds d'investissement divers, alternatifs ou non) qui résident dans ces juridictions.

²⁰⁸¹ Ahmed Zoromé, concept of Offshore Financial Centers prealbl cité.pp.8

²⁰⁸² Ahmed Zoromé, concept of Offshore Financial Centers prealbl cité.pp.12-14, section IV.E Econometric Estimations

²⁰⁸³ Partant du principe de son identité et de sa traçabilité comptable, chaque flux de capital transnational correspond à un changement des positions en actif et passif des pays engagés. Ces positions (les stocks) sont le résultat des transactions externes évaluées à la valeur de marché. En traçant ces positions sur différents pays, on doit s'attendre à ce que les pays ou juridictions détenant le plus important stock d'actif soient ceux qui ont enregistré les flux de services financiers les plus importants et qu'en conséquence aient exporté le plus de services financiers à destination des non-résidents.

²⁰⁸⁴ Ahmed Zoromé, concept of Offshore Financial Centers op. cité.pp.9

Le CPIS collecte des données sur les holdings transnationales de portefeuilles d'investissements en actifs (éclatées en action, titres de dette à long terme et court terme) par lieu de résidence des émetteurs de titres. La qualité de cette étude réside dans le fait que ces statistiques sont collectées en accord avec le principe de résidence recommandé par le BPM5 (IMF 1993).

Ainsi, les pays accueillant des entités *offshore* ont acceptée d'intégrer dans leur CPIS toutes les banques, compagnies d'assurance et fonds d'investissement, considérés être domiciliés légalement dans leur juridiction, même s'ils sont traités comme non-résidents pour l'établissement de la balance des paiements et des statistiques nationales²⁰⁸⁵.

Les données de balances des paiements du FMI concernant les investissements de portefeuille international, rapportées au PIB, permettent d'identifier les juridictions les plus dynamiques dans la finance structurée ou dans la gestion d'opérations financières pour des non-résidents²⁰⁸⁶. L'une des forces de cette étude du FMI sur les actifs d'investissement de portefeuille est qu'elle se base sur des données qui pour certaines juridictions *offshore* constituent souvent les seules informations disponibles²⁰⁸⁷.

Etude sur les données concernant la position internationale en termes d'investissement

Alors que la couverture des investissements de portefeuille est très large (environ 70 pays ont fourni des données sur leur détention en investissement de portefeuille en 2003), à partir de ses données statistiques, le FMI a élaboré un deuxième échantillonnage de pays.

À partir de la totalité des actifs en termes d'investissement internationaux, le FMI, pour arriver à un instrument de mesure analogue à celui utilisé pour les investissements de portefeuille, a introduit la notion « d'actifs d'investissement filtrés », se définissant comme la totalité des actifs d'investissement à qui l'on a soustrait les transactions ne participant pas des transactions de portefeuille²⁰⁸⁸. Cette étude exclut les actifs sous le

²⁰⁸⁵ Ahmed Zoromé, concept of Offshore Financial Centers op. cité.pp.9, Proxy indicator based on CPIS (CPIS Assets)

²⁰⁸⁶ Centres financiers offshore et système bancaire « fantôme », op.cité.pp.5

²⁰⁸⁷ Ahmed Zoromé, concept of Offshore Financial Centers op. cité.pp.11

²⁰⁸⁸ Ahmed Zoromé, concept of Offshore Financial Centers op. cité.pp.10

contrôle des autorités gouvernementales, monétaires et institutionnelles, dans le cadre d'une approche exclusivement centrée sur les intérêts privés²⁰⁸⁹.

Etude sur les actifs d'investissements directs filtrés

Les investissements directs (IDE) reflètent le rôle des juridictions *offshore* dans les stratégies fiscales des multinationales (localisation des sièges, création ou achat de filiales à partir desquelles s'opèrent la gestion de trésorerie ou les stratégies comptables à des fins d'optimisation fiscale ou réglementaire)²⁰⁹⁰. La forte augmentation des stocks d'IDE au cours des dernières années témoigne de la complexification des circuits de financement, en particulier par l'établissement "d'écrans" qui tendent à déformer la ventilation géographique des transactions financières des multinationales à travers les structures qu'elles contrôlent²⁰⁹¹.

Etude de la BRI

Les données de la BRI captent les crédits transfrontaliers, c'est-à-dire les prêts, les dépôts, les titres de créance et autres actifs qui proviennent de toutes les banques résidentes dans les juridictions – y compris des nombreuses filiales de banques internationales qui y sont implantées.

La cohérence entre les statistiques territoriales de la BRI et les données de comptabilité nationale ou de balance des paiements tient à leur mode de compilation selon le pays de résidence de la banque déclarante. Les statistiques territoriales couvrent les positions transfrontières de toutes les banques domiciliées dans la zone déclarante, y compris vis-à-vis de leurs établissements à l'étranger, alors que les statistiques consolidées se fondent sur le pays d'origine de la banque déclarante et compensent les positions intragroupes (les prêts transfrontières inter-établissements figurant dans les statistiques territoriales sont plutôt englobés, dans les statistiques consolidées, dans les concours aux emprunteurs finals)²⁰⁹².

²⁰⁸⁹ Ahmed Zoromé, concept of Offshore Financial Centers op. cité.pp.10

²⁰⁹⁰ Centres financiers offshore et système bancaire « fantôme », op.cité.pp.5

²⁰⁹¹ Ibid

²⁰⁹² Philip D. Wooldridge, Les statistiques BRI: mode d'emploi, Rapport trimestriel BRI, mars 2002, pp.84-85,

Dans les pays où l'activité bancaire internationale est réduite, l'écart est souvent faible, pour la dette extérieure à l'égard des banques, entre les statistiques territoriales et la composante internationale des statistiques consolidées, alors que la différence entre créances transfrontières et internationales peut se révéler importante dans le cas des centres financiers *offshore*²⁰⁹³. Cet indicateur agit comme révélateur du poids de l'économie *offshore* dans les stratégies des groupes intégrés en faisant fi des flux intragroupes.

L'endettement à l'égard des banques internationales ne constitue, bien entendu, que l'une des composantes de la dette extérieure. D'autres types d'investisseurs, dont les fonds de pension, compagnies d'assurances, fonds spéculatifs et particuliers, sont devenus plus actifs sur les marchés financiers mondiaux au cours des dix dernières années, de sorte qu'ils détiennent une part de plus en plus grande de cette dette²⁰⁹⁴. Si l'on ne dispose guère d'informations en provenance des créanciers concernant la dette des divers pays envers ces investisseurs non bancaires, l'endettement extérieur vis-à-vis du secteur non bancaire peut être calculé approximativement en se référant aux données sur les titres de dette émis au profit d'investisseurs internationaux²⁰⁹⁵. Les statistiques BRI sur les titres internationaux constituent la source la plus complète à cet égard. Les annonces, émissions effectives, remboursements prévus et anticipés y sont recensés.

Les chiffres des remboursements, collectés par la BRI, sont particulièrement intéressants, car tout en permettant de surveiller les besoins de financement et de calculer le montant net des nouvelles émissions, ils donnent surtout une vision de l'intensité et la déconnexion de cette activité financière au regard de la taille du marché intérieur, dans le cadre de l'observation des centres financiers *offshore*.

§4 Travaux en cours et à venir

La crise de 2007 a montré qu'il était important de dépasser les méthodes traditionnelles de production statistique pour concevoir en temps utile des indicateurs réels et financiers, en particulier pour soutenir les efforts d'alerte précoce et renforcer les

²⁰⁹³ Ibid.

²⁰⁹⁴ Philip D. Wooldridge, Les statistiques BRI: mode d'emploi, Rapport trimestriel BRI, mars 2002, pp.86

²⁰⁹⁵ Philip D. Wooldridge, Les statistiques BRI: mode d'emploi, Rapport trimestriel BRI, mars 2002, pp.87

initiatives internationales visant à renforcer les bases de données et combler les lacunes statistiques²⁰⁹⁶.

Le FMI travaille dans deux directions. Il travaille dans le cadre de son projet Data Link de 2008, à l'élaboration d'un ensemble d'indicateurs pertinents et plus fréquents concernant, du moins initialement, les pays importants à l'échelle du système, et d'autres organisations multilatérales s'emploient à créer un groupe inter-agences de statistiques économiques et financières en vue de remédier à certaines lacunes en matière de données²⁰⁹⁷.

Au bout de quatre années de travail, les plans d'amélioration des corpus des données existants sont en place et plusieurs des aménagements prévus ont déjà été effectués dans certains pays du G20 et de vastes chantiers ont été ouverts dans d'autres domaines, des travaux sur les institutions financières d'ordre systémique étant ainsi en phase de développement²⁰⁹⁸.

L'initiative lancée par le G20 a donné naissance au Groupe inter-agence de statistiques économiques et financières (GIA) qui a mis en place le site des principaux indicateurs mondiaux²⁰⁹⁹ alimenté par les organisations membres²¹⁰⁰ et dont il diffuse les données presque instantanément. Si l'initiative entend faciliter l'analyse de l'accumulation des risques dans les systèmes financiers du fait des interconnexions internes et internationales²¹⁰¹, il va aussi permettre d'améliorer la traçabilité des données sur les flux financiers des centres *offshore* et ainsi permettre de mieux mesurer leurs poids relatifs dans les échanges et au sein de l'économie mondiale, même si un grand nombre d'améliorations sont encore nécessaires.

Si les progrès accomplis jusqu'à présent préparent aux enjeux sectoriels, il importe d'affiner les comptes sectoriels, de mieux comprendre et mesurer la situation du système bancaire parallèle ainsi que les positions transfrontalières et les flux des

²⁰⁹⁶ Adelheid Burgi-Schmelz, Les données à la rescousse, Finances & Développement, Magazine trimestriel du FMI, Mars 2009, pp.33

²⁰⁹⁷ Adelheid Burgi-Schmelz, Les données à la rescousse, Finances & Développement, Magazine trimestriel du FMI, Mars 2009, pp.33

²⁰⁹⁸ Adelheid Burgi-Schmelz et Alfredo M. Leone, Le puzzle prend forme, op. cité, pp.50

²⁰⁹⁹ <http://www.principalglobalindicators.org/default.aspx>

²¹⁰⁰ BRI, Banque centrale européenne, Banque mondiale, Eurostat, FMI (qui en assure la présidence), OCDE et ONU

²¹⁰¹ Adelheid Burgi-Schmelz et Alfredo M. Leone, Le puzzle prend forme, op. cité, pp.50

sociétés financières et non financières et aussi d'achever le travail d'élaboration d'indicateurs clés des risques au sein du système financier.²¹⁰²

Cette reconstitution du « puzzle à l'écaille mondiale »²¹⁰³ en améliorant l'approche statistique sera réellement la vraie voie ouverte à une réelle appréhension, par les volumes et les flux, des centres financiers offshore.

Section 2 Limites de l'approche statistique et voies d'amélioration

La dernière crise financière a mis en exergue, les lacunes et insuffisances de l'appréhension des flux irriguant la sphère économique *offshore* par les organismes institutionnelles, celles-ci expliquant en partie les mouvements de panique qui ont alors animés les marchés financiers. L'amélioration de la qualité de ces outils constitue un enjeu essentiel dans les années à venir, afin de mieux appréhender, et donc maîtriser, les effets de cette sphère économique.

§1 Travaux de la BRI

En 2000 déjà, le FMI soulignait les lacunes des études statistiques de la BRI. L'organisation les estimait tout d'abord incomplètes du fait de la non-participation de certains centres comme les Bermudes. Elle déplorait aussi le fait que ces données n'opèrent pas de distinctions entre les opérateurs (emprunteurs et dépositaires des banques, banques intermédiaires). Enfin elle regrettait le fait que les actifs et engagements hors bilan des établissements bancaires ne soient pas comptabilisés dans les statistiques, ainsi que l'absence de données sur les institutions financières non bancaires²¹⁰⁴.

²¹⁰² Adelheid Burgi-Schmelz et Alfredo M. Leone, Le puzzle prend forme, op. cité, pp.51

²¹⁰³ Adelheid Burgi-Schmelz et Alfredo M. Leone, Le puzzle prend forme, op. cité, pp.51

²¹⁰⁴ Offshore Financial Centers. IMF Background Paper. Op.cité.pp.9

Les travaux statistiques conçus par les organisations internationales présentent en effet pour l'objectif spécifique de suivi de l'activité des centres financiers extraterritoriaux, des lacunes importantes.

Les travaux de la BRI se heurtent à l'absence de données pour quelques juridictions importantes (Monaco, Labuan, îles vierges britanniques) ou pour certains produits, voire au manque de données récentes, ce qui rend difficile une comparaison parfaite entre tous les pays²¹⁰⁵.

Les statistiques collectées ne comportent pas d'éléments de hors-bilan, alors même que les plus grands centres extraterritoriaux d'Asie et des Caraïbes sont réputés prendre une part active aux transactions internationales sur produits dérivés, même si cette limite est partiellement levée par la réalisation, également sous l'égide de la BRI, d'une enquête triennale retraçant l'activité globale sur les marchés de change et de produits dérivés de gré à gré²¹⁰⁶.

Enfin, élément essentiel, les statistiques bancaires internationales ne portent par définition que sur les opérations des établissements de crédit, alors que celles-ci n'occupent qu'une place marginale dans le paysage financier de nombreux centres extraterritoriaux, y compris les plus problématiques. Aucune information systématique, autorisant une mesure d'ensemble des flux en cause à l'échelle mondiale, n'est actuellement disponible sur les activités des très nombreuses sociétés financières *offshore* non bancaires abritées par la plupart des paradis fiscaux, comme les trusts, les SPV, les IBC, etc.²¹⁰⁷.

La crise financière mondiale a en effet mis en évidence certaines lacunes dans ces données. Ainsi, la ventilation par contrepartie (secteur bancaire, secteur privé non bancaire et secteur public) est trop limitée pour permettre une analyse plus fine isolant, par exemple, les établissements financiers non bancaires et les ménages²¹⁰⁸. Or, durant la dernière décennie, les banques ont accumulé des expositions envers les structures de titrisation, courtiers en valeurs mobilières, fonds alternatifs et autres établissements

²¹⁰⁵ Centres financiers offshore et système bancaire « fantôme », op.cité.pp.4

²¹⁰⁶ Mésonnier Jean-Stéphane, Les centres financiers extraterritoriaux : caractérisation et enjeux du suivi statistique, op.cités. pp.73

²¹⁰⁷ Ibid.

²¹⁰⁸ Banque des Règlements Internationaux, 81^e Rapport annuel 1^{er} avril 2010-31 mars 2011, Bâle, 26 juin 2011, pp.99

financiers non bancaires et envers le marché hypothécaires local, dans de nombreux pays²¹⁰⁹.

La BRI doit donc continuer d'améliorer la qualité et le périmètre de couverture de ses études, afin de mieux rendre compte du volume et de la ventilation des flux entre les différents centres financiers *offshore*. Le fait qu'elle soit aujourd'hui en mesure dans ses publications sur les créances des banques, d'opérer une distinction entre les débiteurs intermédiaires et les débiteurs finaux participe de ce travail d'affinement statistique²¹¹⁰.

§2 Travaux du FMI

Les problèmes rencontrés par le FMI dans ses travaux statistiques d'appréhension des centres offshore sont avant tout d'ordre coopératif, même si avec le temps et sous la pression institutionnelle, cette coopération tend à s'améliorer. Le nœud du problème réside dans la capacité à faire participer pleinement l'ensemble des centres *offshore* aux études statistiques, ainsi qu'à optimiser la qualité d'extractions de leurs données afin de disposer d'un outil de contrôle exhaustif.

Ainsi dans son document de travail de 2007²¹¹¹ sur les centres financiers *offshore*, le FMI identifie parmi les faiblesses de ses outils d'analyse le fait que :

- ✓ Concernant les statistiques sur la balance des paiements, un certain nombre d'OFC, et plus particulièrement ceux qui ne sont pas membre de l'organisation, ne dressent pas ou dressent un état biaisé de leur balance des paiements excluant l'économie *offshore*, et que la couverture du secteur de l'assurance est insuffisante ;
- ✓ Concernant les statistiques sur les investissements internationaux, un certain nombre d'OFC, comme pour la balance des paiements, ne dressent pas un état pertinent de leurs flux, et les données sur les produits dérivés sont insuffisantes ;
- ✓ Concernant les statistiques sur les investissements de portefeuille, la qualité des données n'est pas uniforme, sa collecte variant selon les pays, mais surtout leurs

²¹⁰⁹ Ibid.

²¹¹⁰ Preliminary international Banking statistics, third quarter 2012, Table 9B : Consolidated foreign claims of reporting banks – immediate borrower basis, Table 9D : Consolidated foreign claims of reporting banks – ultimate risk basis

²¹¹¹ Ahmed Zoromé, concept of Offshore Financial Centers op. cité.pp.11

reportings sont souvent biaisés pour des motifs de confidentialité qui animent leur mode de fonctionnement.

Autres éléments soulignés par le FMI dans son rapport sur son programme sur l'évaluation des centres *offshore*, et son intégration au sein de son programme d'évaluation du secteur financier en 2008, le fait que :

- ✓ Même parmi les juridictions qui se sont engagés dans cette initiative, et plus particulièrement concernant les petits territoires, un certain nombre de données bancaires manquent encore, notamment l'agrégation des actifs transnationaux ;
- ✓ Les données manquantes concernant le secteur de l'assurance et des fonds d'investissement sont encore plus importantes que pour le secteur bancaire.

Ainsi dans le cadre de l'étude sur les investissements de portefeuille lancée en 2003, les Île Cayman ont uniquement communiqué les données de leur secteur bancaire, excluant ceux de leur activité prédominante dans l'industrie des fonds d'investissement, alors que les Bahamas s'en sont tenus à leurs participation dans le secteur bancaire, et que la principauté de Bahreïn a exclu les compagnies d'assurance *offshore* de cette étude²¹¹².

L'incorporation de l'entreprise d'évaluation des centres *offshore* au sein du programme plus vaste d'évaluation du secteur financier du FMI²¹¹³ en 2008, a permis une extension des moyens d'investigation et du périmètre des informations appréhendées²¹¹⁴ – ce qui devrait dans les années à venir, contribuer à améliorer considérablement le contour statistique d'évaluation de ces territoires, tant d'un point de vue qualitatif que quantitatif. Néanmoins la reconstitution du puzzle statistique est loin d'être achevée.

Dans cette perspective, le FMI a entrepris en 2010 de renforcer ses normes de diffusion des données, dans le droit fil de l'initiative engagée pour disposer de statistiques de

²¹¹² Ahmed Zoromé, concept of Offshore Financial Centers op. cité. pp.29

²¹¹³ Le programme d'évaluation du secteur financier, FSAP (Financial Sector Assessment Program), établi en 1999, est une analyse approfondie du secteur financier des pays. Sous la responsabilité conjointe du FMI et de la Banque Mondiale pour les pays en développement et émergents, et du seul FMI concernant les économies avancées. A mars 2013, plus des trois quarts des pays membres ont entrepris des évaluations dans le cadre de ce programme. International Monetary Fund Factsheet, External Relations Department, Washington, D.C.20431, <http://www.imf.org/external/np/exr/facts/fsap.htm>

²¹¹⁴ The Financial Sector Assessment Program After Ten Years: Experience and Reforms for the Next Decade

Approved by José Viñals and Penelope J. Brook, August 28, 2009, International Monetary Fund The World Bank , pp.34

grande qualité pour élaborer et mettre en œuvre les mesures macroéconomiques et financières nécessaires à la stabilité financière internationale, à la suite de la crise financière de 2007²¹¹⁵. Ainsi, depuis 2010, la communication des indicateurs de solidité financière est recommandée, et dès 2014 les pays seront tenus de présenter trimestriellement leur position extérieure globale, selon la norme spéciale de diffusion de donnée (NSDD), sorte « d'étalon mondial établi par le FMI pour la diffusion publique de statistiques économiques et financières »²¹¹⁶.

Section 3 Révision des travaux sur les IDE

La révision des travaux sur le suivi statistique des investissements directs étrangers a profondément bouleversé l'appréhension que l'on avait auparavant, de la manière dont ceux-ci se localisent, et quant aux effets que ceux-ci produisent. C'est tout mode de pensée qu'il convient de réinventer de la part des gouvernants quant à la politique visant à attirer ces flux, et dont il convient de vérifier s'ils sont effectifs ou non en terme de localisation et d'externalités générées.

§1 Cadre conceptuel

Le cadre conceptuel utilisé par la Banque de France pour établir les statistiques d'investissements directs est basé sur celui défini par le FMI pour l'élaboration de la balance des paiements et de la position extérieure en 1993²¹¹⁷, suivi par la majorité de ses pays membres. Surtout, le FMI a fait un grand pas en instituant en 2012 une nouvelle norme supérieure, la NSDD plus, qui exige la communication de catégories de données qui sont apparues indispensables au long des travaux de l'initiative, les pays y adhérant étant tenus de communiquer les nouvelles catégories de données dès 2019²¹¹⁸.

²¹¹⁵ Adelheid Burgi-Schmelz et Alfredo M. Leone, Le puzzle prend forme. La reconstitution du puzzle statistique contribue à donner un éclairage sur la crise financière mondiale Finances & Développement, Magasine trimestriel du FMI, Septembre 2012, pp.51

²¹¹⁶ Adelheid Burgi-Schmelz et Alfredo M. Leone, Le puzzle prend forme. Op. cité. pp.51

²¹¹⁷ FMI (1993), Manuel de la balance des paiements, cinquième édition (MBP5)

²¹¹⁸ Y figure notamment la diffusion des données sur la situation des autres institutions financières, élément clé qui fait cruellement défaut aujourd'hui pour identifier de manière pertinente les flux financiers des centres offshore, à l'instar des SPV par exemple

Les investissements directs sont une catégorie d'investissement international traduisant l'objectif d'une entité résidant dans une économie d'acquérir un intérêt durable dans une entité résidant dans une économie autre que celle de l'investisseur. La notion d'intérêt durable implique l'existence d'une relation à long terme entre l'investisseur direct et l'entreprise investie (dite « entreprise d'investissement direct ») et l'exercice d'une influence notable du premier sur la gestion de la seconde. L'investissement direct comprend à la fois l'opération initiale entre les deux entités et toutes les opérations financières ultérieures entre elles²¹¹⁹.

Par convention, un intérêt durable est réputé acquis dès lors qu'une entreprise détient au moins 10 % du capital ou des droits de vote d'une entreprise résidente dans un pays autre que le sien, la Banque de France appliquant strictement, conformément aux recommandations internationales, le seuil de 10 % afin de faciliter les comparaisons bilatérales des statistiques d'investissements directs²¹²⁰.

Les statistiques d'investissements directs incluent toutes les transactions financières entre les entreprises dites « en relation d'investissement direct ». Celles-ci comprennent non seulement les opérations entre sociétés ayant des liens directs en capital (dès lors qu'ils sont supérieurs à 10 %), mais aussi les transactions entre sociétés reliées de façon indirecte. Ainsi, une transaction financière entre une société et la filiale (à plus de 10 %) de sa filiale (elle-même à plus de 50 %) sera incluse dans les investissements directs, même s'il n'existe aucun lien direct en capital entre elles. De même, toutes les transactions financières entre sociétés sœurs (c'est-à-dire détenues à plus de 10 % – y compris de façon indirecte, par un même investisseur ultime) sont à considérer comme des investissements directs²¹²¹.

Or, selon la méthodologie définie par le FMI, les ventilations géographiques sont effectuées en fonction des pays de première contrepartie. Dès lors, si une entreprise française investit en Chine via une filiale déjà implantée dans un autre pays (les Pays-Bas, par exemple), les ventilations géographiques des statistiques d'investissements directs ne prennent en compte que ce dernier pays, et non la Chine, destination ultime

²¹¹⁹ Fontagné Lionel, Toubal Farid, Rapport Investissement direct étranger et performances des entreprises, Conseil d'Analyse Economique, Paris, 2010, pp.102

²¹²⁰ Il peut arriver qu'un investisseur détenant plus de 10 % d'une entreprise n'exerce pas dans les faits une influence notable sur sa gestion ; inversement, un investisseur détenant moins de 10 % du capital ou des droits de vote peut prendre une part active dans la gestion de l'entreprise investie.

²¹²¹ Fontagné Lionel, Toubal Farid, Rapport op. cité. pp.98

de l'investissement. Inversement, si un groupe américain investit en France par le biais d'une filiale implantée en Irlande, l'investissement direct étranger en France sera attribué à l'Irlande, et non aux États-Unis²¹²².

Sur le plan géographique, dans la mesure où la ventilation est basée sur le premier pays de contrepartie, c'est-à-dire sur le pays de provenance ou de destination immédiate des fonds, le poids des pays où sont localisées les EVS est surestimé au détriment de ceux dans lesquels les investissements ont réellement lieu. De façon similaire à ce que l'on observe pour la ventilation géographique, la ventilation par secteur d'activité est effectuée à partir de l'activité de la société non résidente directement investie. C'est pourquoi les activités des EVS, qui correspondent la plupart du temps aux activités de management de holdings ou de holdings financières, sont surreprésentées. Les paradis fiscaux abritant ce type d'EVS vont donc être majoritairement surreprésentés dans les études statistiques.

Les EVS sont aussi à l'origine d'un gonflement des flux – et des stocks – d'investissements directs. Ainsi dans le cas de la France, conformément à la méthodologie traditionnelle définie par le FMI, les flux d'investissements directs de la balance des paiements sont établis selon un principe consistant, dans la plupart des cas, à considérer les avoirs et créances intra-groupes d'entités résidentes vis-à-vis d'entités non résidentes comme des investissements français à l'étranger et les engagements intra-groupes d'entités résidentes envers des entités non résidentes comme des investissements étrangers en France. Les deux phénomènes de capital en transit et de boucles d'investissements²¹²³, qui augmentent les flux de prêts croisés entre entités résidentes et non résidentes d'un même groupe, conduisent donc à une surestimation des flux entrants et sortants²¹²⁴.

La déconnexion entre les opérations d'investissements et leur règlement peut également se traduire par une multiplication inopportune du nombre de transactions enregistrées dans les statistiques d'investissements directs, et ce faisant, par une surestimation du montant global des IDE et une représentation tronquée de leur positionnement effectif,

²¹²² Fontagné Lionel, Toubal Farid, Rapport op. cité. pp.99

²¹²³ Deux structures d'opérations peuvent être distinguées : les capitaux en transit où les fonds vont d'une entité du groupe à une autre en passant par un (ou des) intermédiaires (es) ; les boucles d'investissements où les fonds transférés vers une entité non-résidente reviennent plus ou moins directement vers une entité du pays d'origine (qu'elle soit l'entité de provenance ou une autre)

²¹²⁴ Fontagné Lionel, Toubal Farid, Rapport op. Cité. pp.100

se traduisant par l'hypertrophie de leur volume dans les centres financiers *offshore* au regard du poids de leurs économies locales.

Le gonflement des statistiques d'investissements directs traditionnelles, dû principalement à la multiplication des prêts croisés intra-groupes, a donc fini par décourager les mieux disposés des économistes.

Ainsi, alors que de nombreux travaux datant des années quatre-vingt et quatre-vingt-dix avaient pu établir, pour plusieurs pays, une corrélation entre investissements directs entrants et croissance ou entre investissements directs entrants et sortants et commerce extérieur, des recherches plus récentes sur les mêmes questions ont éprouvé beaucoup plus de difficultés à mettre en évidence des résultats significatifs²¹²⁵.

De même, les autorités publiques, qui faisaient souvent le lien entre investissements directs de l'étranger et attractivité ou compétitivité du territoire, ont éprouvé des doutes croissants quant à la signification de flux d'investissements directs en hausse constante et de plus en plus déconnectés des évolutions macroéconomiques.

Afin de mieux répondre aux besoins des économistes et des pouvoirs publics et de pallier les difficultés d'interprétation des statistiques d'investissements directs liées à la complexité des relations financières intra-groupes, l'OCDE a alors recommandé à ses membres, dans l'édition de 2008 de son rapport sur les IDE, d'établir et de diffuser des données neutralisant ce type de transactions²¹²⁶.

Deux recommandations en particulier vont dans ce sens, la première consistant à isoler les opérations d'investissements directs des EVS résidentes et la seconde qui recommande de généraliser le principe dit « directionnel » aux prêts entre sociétés sœurs (c'est-à-dire sans lien direct en capital social entre elles ou avec une participation de l'une au capital de l'autre inférieure à 10%)²¹²⁷.

²¹²⁵ Fontagné Lionel, Toubal Farid, Rapport op. Cité. pp.98

²¹²⁶ Définition de référence de l'OCDE des Investissements Directs Internationaux, Quatrième édition 2008

²¹²⁷ Ibid.

§2 Redéfinition du cadre conceptuel

Extension du principe directionnel traditionnelle

Contrairement aux autres lignes du compte financier de la balance des paiements, les investissements directs sont présentés en fonction de la direction des investissements (vers l'étranger ou en provenance de l'étranger) et non en fonction de leur nature de créances ou d'engagements, dans le cadre d'une identification des opérations modifiant les conditions de contrôle d'une entité par une autre, quand des pays différents sont impliqués. La direction des investissements indique le sens du contrôle ou de l'influence qui sous-tend une relation d'investissement direct.

Pour comprendre l'effet de ce choix d'enregistrement, on peut partir de l'exemple d'un prêt d'une filiale étrangère à une maison-mère française. Dans un système d'enregistrement par la nature de l'opération, ce prêt serait considéré comme un investissement de l'étranger vers la France (puisque correspondant à une créance de la filiale étrangère détenue sur l'entité française).

Dans les conventions particulières suivies pour enregistrer les IDE, on inscrit au contraire, un désinvestissement de la France vers l'étranger (qui est déduit des opérations d'investissement de la France vers l'étranger). On considère en effet que l'investisseur français réduit son investissement dans la filiale étrangère en la privant de fonds qui aurait pu servir à son développement.

Ce mode de présentation, outre qu'il indique le sens du contrôle ou de l'influence, permet également d'enregistrer certaines opérations en termes nets. Ainsi, dans le cas d'une boucle d'investissement entre une maison mère et sa filiale, les flux entrants et sortants sont classés et se compensent *de facto* dans les investissements à l'étranger (pour le pays de résidence de l'investisseur) et dans les investissements en provenance de l'étranger (pour le pays de résidence de la société investie).

Ce principe directionnel n'est toutefois pas appliqué universellement à toutes les opérations financières intragroupes : la France ne l'applique alors qu'à des relations

entre maisons mères et filiales conformément à l'objectif des statistiques sous revue, consistant à identifier les variations portant sur le contrôle des entreprises²¹²⁸.

Or, si les recommandations internationales relatives au principe directionnel s'appliquent sans ambiguïté aux transactions entre les maisons-mères et leurs filiales, le problème majeur réside dans le fait que la majeure partie des prêts et emprunts entre affiliés s'effectue entre des société- sœurs, et que, dans ce cas, il n'est plus possible d'identifier de façon évidente le sens du contrôle ou de l'influence puisqu'il n'y a plus, par définition, ni investisseur, ni société investie, mais seulement deux sociétés sœurs²¹²⁹.

En l'absence de recommandations méthodologiques claires, les statisticiens de balance des paiements ont eu des pratiques différentes suivant les pays : dans une minorité d'entre eux (qui compte cependant les États-Unis, mais aussi l'Irlande et la Suède), l'application du principe directionnel a été généralisée, selon des techniques diverses, aux transactions entre sociétés-sœurs. Dans les autres pays, dont la France, les transactions entre sociétés-sœurs ont été classées selon le principe créances/engagements (les créances figurant dans les investissements à l'étranger et les engagements dans les investissements en provenance de l'étranger)²¹³⁰.

Dans l'édition 2008 de la Définition de référence des Investissements Directs Internationaux, l'OCDE a souhaité uniformiser les règles en la matière et recommande désormais l'application du « principe directionnel étendu », le principe directionnel traditionnel étant élargi aux prêts intra-groupes entre sociétés sœurs.

En vertu de ce principe, les transactions sous forme de « boucles » ou de fonds en transit qui mettent principalement en relation des sociétés sœurs sont ainsi toutes reclassées, pour des entités appartenant à un groupe donné, dans la même catégorie de flux, investissements directs à l'étranger ou investissements directs en provenance de l'étranger, se compensant tout ou partie, plutôt que de venir augmenter artificiellement les investissements à l'étranger et les investissements en provenance de l'étranger.

²¹²⁸ Rapport du Sénat N°673 op. Cité. pp.76

²¹²⁹ Fontagné Lionel, Toubal Farid, Rapport op. Cité. pp.103

²¹³⁰ Ibid.

Filtrage des EVS

Malgré l'absence de définition universelle du concept d'EVS, il est possible de dégager des caractéristiques communes. Toutes sont des personnes morales qui n'emploient pas ou emploient peu de personnel, n'exercent guère ou pas d'activités et ont une présence physique limitée ou nulle dans la juridiction dans laquelle elles ont été créées par leur société-mère, entreprises qui sont normalement situées dans d'autres juridictions. Elles servent généralement de dispositif pour lever des capitaux et détenir des actifs et des passifs et ne sont en principe pas engagées dans des activités de production d'envergure²¹³¹.

Étant résidentes des économies où elles sont immatriculées, les EVS peuvent être des investisseurs directs ou des entreprises d'investissement direct, même lorsqu'il s'agit de sociétés de façade ou d'entités chargées de la transmission de fonds n'ayant aucune activité économique productive elles-mêmes. Elles sont considérées comme impliquées dans une relation d'investissement direct, et comme couvertes par le Schéma d'identification des relations d'investissement direct ou SIRID²¹³², du seul fait qu'elles sont résidentes d'une économie et sont détenues par une entreprise d'une autre économie ou détiennent une entreprise d'une autre économie, à condition que le critère de détention de 10 % des droits de vote soit respecté²¹³³.

Or, les investisseurs directs ont beaucoup utilisé, depuis le début des années 1990, les EVS pour transmettre des capitaux vers des pays tiers ou leur emprunter des fonds et pour détenir des participations dans des entreprises d'investissement direct. Par conséquent, si un pays qui accueille des EVS les intègre à ses statistiques d'investissements directs étrangers alors qu'une proportion croissante de ses opérations et positions correspond à un simple transit de fonds via son territoire, cette situation peut conduire à une surestimation de plus en plus forte de l'activité d'IDE.

²¹³¹ Définition de référence de l'OCDE des Investissements Directs Internationaux, Quatrième édition 2008, N°313, pp.112

²¹³² Schéma méthodologique retenu par les pays pour collecter annuellement des données de base sur les encours d'investissements directs dans le cadre de leurs obligations statistiques envers les organismes internationaux dont ils sont membres, Cf. le SIRID du Statec, l'Institut national de la statistique et des études économiques du Duché du Luxembourg <http://www.statistiques.public.lu/fr/enquetes/espace-entreprises/investissements-directs-etranagers/methode-IDE.pdf>

²¹³³ Définition de référence de l'OCDE des Investissements Directs Internationaux, op. cité, pp.112, N°315, pp.112

Or, les opérations d'IDE transitant par des EVS n'ont pas les conséquences économiques immédiates attendues de l'investissement direct en ce qui concerne des questions comme les transferts de technologie, l'accès à des marchés concurrentiels et la réduction de la pauvreté dans les pays qui accueillent des EVS²¹³⁴.

Par conséquent, observateurs et acteurs politiques et économiques manifestent de plus en plus d'intérêt pour les séries statistiques qui présentent séparément les opérations et positions des EVS, qui correspondent à une simple transmission de capitaux et rendent plus difficile l'interprétation des données à des fins de formulation des politiques publiques et de prise de décision.

La prise en compte des EVS risque donc, non seulement de gonfler les statistiques d'IDE (prise en compte des EVS *résidentes*), mais aussi de fausser les ventilations géographiques et sectorielles (prise en compte des EVS non *résidentes*). Dans le second cas de figure, si la contrepartie non résidente est une EVS, l'investissement devrait, en principe, avoir un impact économique dans un pays différent de celui où est implantée l'EVS (pays de la contrepartie immédiate).

C'est pourquoi l'OCDE, dans son rapport de 2008, préconise clairement que, concernant ces données, « il convient donc que les présentations standard des statistiques d'IDI séparent clairement les statistiques d'IDI relatives aux EVS et celles relatives aux " non-EVS " aux fins de leurs déclarations selon le principe directionnel ».

En l'absence de définition internationalement reconnue des EVS, l'OCDE a fixé un certain nombre de critères susceptibles d'aider les statisticiens à identifier les EVS résidentes, lorsqu'ils ne les identifient pas encore sur la base d'une définition statistique ou juridique nationale.

L'OCDE recommande pour remédier à ce problème de traiter différemment les EVS résidentes et les EVS non résidentes. Si la contrepartie non résidente est une EVS, les pays sont encouragés à *faire abstraction* de l'économie où elle est implantée et de réaffecter, dans le cadre de ventilations complémentaires, les montants déclarés au pays de l'investisseur direct ou de l'entreprise d'investissement direct correspondant à la première entité non résidente rencontrée qui ne soit pas une EVS. Lorsque l'EVS

²¹³⁴ Définition de référence de l'OCDE des Investissements Directs Internationaux, op. cité, pp.112, N°316, pp.113

déclarante fait partie d'une chaîne d'entités, la réaffectation doit se faire en faveur de la première entité rencontrée qui ne soit pas une EVS. Les pays sont invités à fournir des ventilations complémentaires des opérations et positions, élaborées sur la base de la « première contrepartie autre qu'une EVS »²¹³⁵.

La réaffectation des opérations/positions aux pays de résidence de la première entité autre qu'une EVS permet de disposer de statistiques d'IDI plus exploitables du point de vue économique. Toutefois, pour des raisons pratiques, il est parfois difficile voire impossible à ceux qui déclarent ou compilent les données de faire abstraction des EVS.

C'est pourquoi l'OCDE estime qu'« il est donc souhaitable de disposer également d'informations fournies par « les pays des EVS » eux-mêmes »²¹³⁶, et propose également aux pays qui accueillent un grand nombre d'EVS de fournir, de façon facultative, des informations supplémentaires sur les circuits suivis par les capitaux qui circulent en provenance et à destination des EVS établies sur leur territoire²¹³⁷.

Or, au-delà de la complexité de l'exercice dans le cadre d'EVS faisant partie de groupes plus complexes comptant à la fois des EVS et d'autres types d'entreprises²¹³⁸, cette démarche suppose de la part des juridictions *offshore* une grande qualité de coopération, au regard de la sensibilité et de la confidentialité de ces données.

§3 Impact sur la ventilation des flux d'IDE

Au-delà de l'effet sur les volumes, le changement de traitement réduisant les flux d'investissements directs de 57 milliards en 2008 et 42 milliards en 2007²¹³⁹, l'application du principe directionnel étendu entraîne également une modification significative de la ventilation géographique des flux d'investissements directs.

²¹³⁵ Définition de référence de l'OCDE des Investissements Directs Internationaux, op. cité, pp.112, N°319, pp.115

²¹³⁶ Définition de référence de l'OCDE des Investissements Directs Internationaux, op. cité, pp.112, N°320, pp.116

²¹³⁷ L'annexe 7 explique le concept de matrice d'origine et de destination pour les EVS, qui donne une indication sur la manière dont les fonds en provenance d'un pays ont été transmis vers d'autres pays.

²¹³⁸ L'OCDE invite les pays à traiter ces situations conformément à leurs recommandations qui préconisent de présenter séparément toutes les opérations et positions d'IDE qui n'ont pas l'impact économique attendu d'elles dans l'économie déclarante où ces entités sont établies

²¹³⁹ Cf tableau banque de France en annexe

Ainsi, selon la présentation traditionnelle, la Belgique, le Luxembourg et les États-Unis se situent aux premiers rangs des destinations des investissements directs français à l'étranger en 2008, alors qu'après reclassement des transactions conformément au principe directionnel étendu, la Belgique et les États-Unis demeurent à leur place respective mais le Luxembourg est remplacé par l'Égypte²¹⁴⁰.

La variation des montants entre les deux types de présentation atteint parfois des niveaux très marqués. On constate ainsi des baisses très importantes pour certains centres financiers *offshore* réputés accueillir un nombre important d'EVS, tels que le Luxembourg (- 91 % par rapport à la présentation traditionnelle), les Pays-Bas (- 58 %) et la Suisse (- 76 %) – territoires où la rémunération des prêts entre sociétés-sœurs est extrêmement avantageuse en terme d'optimisation fiscale, – alors que d'autres pays sont beaucoup moins affectés par le reclassement comme dans le cas des États-Unis (- 29 %) et que les montants ont baissé en moyenne de 41 %.

Concernant les investissements étrangers en France, la comparaison entre la présentation traditionnelle et celle basée sur le principe directionnel étendu fournit là encore des « résultats contrastés »²¹⁴¹. Ainsi, alors que le Luxembourg est le premier pays investisseur en France en 2008 selon la présentation traditionnelle, il est l'un des principaux désinvestisseurs selon la nouvelle présentation. Chypre, qui ne figure même pas dans la liste des quinze premiers investisseurs en France selon la présentation traditionnelle, est le 4^e pays investisseur en 2008 selon la nouvelle présentation, derrière la Belgique, les États-Unis et l'Égypte.

Ainsi, si les anciennes statistiques traditionnelles portant sur les IDE leur attribuant une forte dynamique semblaient constituer l'une des manifestations de la globalisation des systèmes de production, cette conclusion est partiellement erronée dans la mesure où elle repose sur des données faussées.

En effet, l'accroissement des IDE a correspondu davantage pour certains pays, dont la France, à l'augmentation des flux de prêts intragroupes plutôt qu'au déploiement d'actifs productifs à l'étranger.

²¹⁴⁰ L'une des principales opérations de fusion-acquisition de l'année 2008 est relative à l'acquisition par Lafarge de la société égyptienne Orascom Cement.

²¹⁴¹ Fontagné Lionel, Toubal Farid, Rapport op. Cité. pp.110

Ceci s'explique par le fait que de nombreux groupes internationaux ont mis en place des structures de financement à l'échelle mondiale – notamment de type *offshore* – par le biais de leur localisation au sein des nombreux paradis fiscaux offrant des conditions avantageuses pour ce type d'opération d'optimisation. En effet, dans le cadre de ces transactions, les groupes internationaux procèdent à des arbitrages consistant à transférer les revenus d'un territoire de taxation relativement élevée vers d'autres où il est beaucoup plus faible.

Autrement dit, Chypre n'est pas réellement le 4^e pays investisseur en 2008, mais un certain nombre de groupes étrangers ayant investi en France en 2008 ont transféré leurs fonds via Chypre, de même que le Luxembourg n'est pas nécessairement l'un des pays ayant le plus désinvesti en France en 2008. Par contre, les groupes étrangers qui ont ponctionné des fonds dans leurs filiales françaises en 2008 ont réalisé ces opérations par l'intermédiaire de leurs filiales luxembourgeoises²¹⁴².

Ces résultats traduisent le fait que les pays indiqués ici, assimilés à des centres financiers *offshore*, ne correspondent qu'aux premiers pays de contrepartie – les groupes internationaux déroutant une partie très importante de leurs investissements par l'intermédiaire des paradis fiscaux.

Pour avoir une vision plus correcte des pays investisseurs en France, il faut pouvoir disposer d'une ventilation géographique établie selon le critère de l'investisseur ultime. Cette nouvelle ventilation géographique²¹⁴³ n'apporte pas de grands changements aux investissements français à l'étranger, ce qui signifie que ce sont presque exclusivement des groupes français qui investissent à l'étranger sous forme d'opérations en capital.

En revanche, il apparaît que le premier pays investisseur ultime en France en 2008 est la France elle-même, avec un investissement de 4,1 milliards, suivie de la Belgique (3,5 milliards) et des États-Unis (2,3 milliards). Le Luxembourg remonte ainsi à la quatrième place des pays investisseurs (avec un flux de 1,8 milliard, contre 20,8 milliards dans la présentation traditionnelle). La présence de la France comme premier

²¹⁴² Fontagné Lionel, Toubal Farid, Rapport op. Cité. pp.111

²¹⁴³ Dans la mesure où, suite à l'application du principe directionnel étendu, les prêts intra- groupes sont déjà reclassés en fonction du pays de résidence de la tête de groupe, cette nouvelle ventilation géographique revient à reclasser également les opérations en capital.

investisseur ultime reflète le caractère incomplet de la correction opérée par le principe directionnel étendu, celle-ci ne s'appliquant qu'aux prêts intra-groupes²¹⁴⁴.

Si la France a été le premier investisseur ultime en France en 2008, c'est parce que des filiales non-résidentes de groupes français, éventuellement à dominante financière, ont effectué des investissements en capital social dans des filiales françaises du groupe. Les résidus élevés pour les petits pays tiennent à ce qu'ils sont parfois les sièges de puissantes multinationales (ArcelorMittal au Luxembourg, EADS, Unilever, Shell, Philips aux Pays bas, etc.). Dans certains cas, toutefois, notamment lorsqu'il s'agit d'investissements directs réalisés par des fonds d'investissement, il est difficile d'identifier l'investisseur final et l'on en reste donc, par défaut, au pays de première contrepartie²¹⁴⁵.

Les flux d'IDE une fois corrigées montrent non seulement l'importance des flux et encours financiers intragroupes résultant notamment d'opérations de prêts emprunts, mais aussi l'importance prise par les paradis fiscaux dans ce circuit des échanges.

Section 4 Appréhension et analyse des résultats statistiques

L'analyse des statistiques met en exergue le fonctionnement intra régional des centres *offshore*, la dynamique des flux liés à leur spécialisation, ainsi que la hiérarchie qui s'exerce au sein de la sphère économique *offshore*.

§1 Fonctionnement intra régional des flux offshore

Premier élément essentiel qui apparaît à la lumière des résultats statistiques, le fait que les centres *offshore* fonctionnent avant tout majoritairement, et sauf exception, de manière intra régional. Il y a en effet une forte tendance au régionalisme dans la direction que prennent les fonds des banques en provenance ou en directions des centres

²¹⁴⁴ Fontagné Lionel, Toubal Farid, Rapport op. Cité. pp.112

²¹⁴⁵ Rapport du Sénat n°673 sur l'évasion des capitaux et des actifs ; op.cité. pp.82

*offshore*²¹⁴⁶. Ainsi, les centres financiers européens collectent et redistribuent les fonds des banques majoritairement au sein du continent européen. La même tendance se dessine pour la zone Asie, et l'hémisphère ouest, même si certaines zones de transit de flux interrégionaux apparaissent.

Le rapport supplémentaire au rapport de 2008 du FMI sur le programme d'évaluation des centres offshore met en effet en évidence à partir des seules données des pays étudiés que les résidents du Royaume-Uni et d'Europe ont recours au paradis fiscaux européens, ou du proche orient, que les Américains utilisent la zone caraïbe, appelée hémisphère occidentale et que les paradis fiscaux de la zone Asie-Pacifique abritent plutôt des capitaux japonais et issus d'autres pays de cette même zone²¹⁴⁷.

Les marchés financiers majeurs comptent ainsi pour une part significative des créances et des dettes des banques *offshore* localisées dans leurs régions respectives.

Concernant ces activités bancaires, on peut légitimement en conclure que les paradis fiscaux et les centres *offshore* reposent largement sur une logique de proximité.

La même structuration par zones géographiques se dessine pour les investissements directs étrangers, tout particulièrement concernant le territoire européen²¹⁴⁸ même si certaines zones de transit de flux inter-régionaux apparaissent.

§2 Dynamique des flux liée à la spécialisation des centres financiers offshore

C'est ainsi plus de 60% des IDE européens qui sont concentrés au sein même du continent européen, et plus de 60% des IDE de l'Asie de du sud est qui sont localisés en Asie du sud-est. Par contre la zone des Caraïbes joue un rôle de zone de transit des IDE occidentaux à destination de l'Asie du sud-est – représentant à elle seule plus de 45% de ces investissements loin devant le continent européen.

Au niveau des investissements de portefeuille, les flux croisé inter-continent sont plus marqués, et correspondent à la manière dont l'économie des fonds d'investissement

²¹⁴⁶ The Financial Sector Assessment Program After Ten Years, op.cité.pp.3 figure 2

²¹⁴⁷ *Ibid.*

²¹⁴⁸ Tableau 7i et7o du FMI, 2011 en annexe

s'est structurée autour de noyaux durs de places financières *offshore* dans le cadre d'une division internationale de cette sphère financière qu'y s'est construite durant la seconde moitié du XXe siècle.

Classé à la quatrième place des investisseurs derrière les États-Unis, le Japon et le Royaume-Uni, mais devant les grands pays industrialisés que sont l'Allemagne et la France, la position du Luxembourg traduit le succès de sa spécialisation dans les fonds d'investissement entamée à la fin des années 1970. Place financière de Londres mis à part, le Luxembourg est le premier investisseur européen aux États-Unis à égalité avec l'Irlande qui paye ainsi le fruit de sa spécialisation récente dans les *hedge funds*, (mais loin devant elle en termes d'engagements réciproques) qui représentent 20% de ses actifs investis, loin devant ses voisins européens que sont le Royaume-Uni, l'Allemagne et la France et premier réceptacle des fonds allemands en Europe. Elle est aussi le deuxième réceptacle des fonds suisses juste derrière les États-Unis²¹⁴⁹. La place financière du Grand-duché est ainsi devenue un carrefour incontournable de ces échanges et le cordon reliant les États-Unis et l'Europe sur cette industrie. Plus largement, les liens entre le Royaume-Uni, les États-Unis et le Luxembourg y sont particulièrement solides²¹⁵⁰ – fruit d'une division internationale des fonds mise en place entre ces trois centres financiers.

²¹⁴⁹Table 11 du FMI, 2011 en annexe

²¹⁵⁰ Adelheid Burgi-Schmelz et Alfredo M. Leone, Le puzzle prend forme, op. cité, pp.51

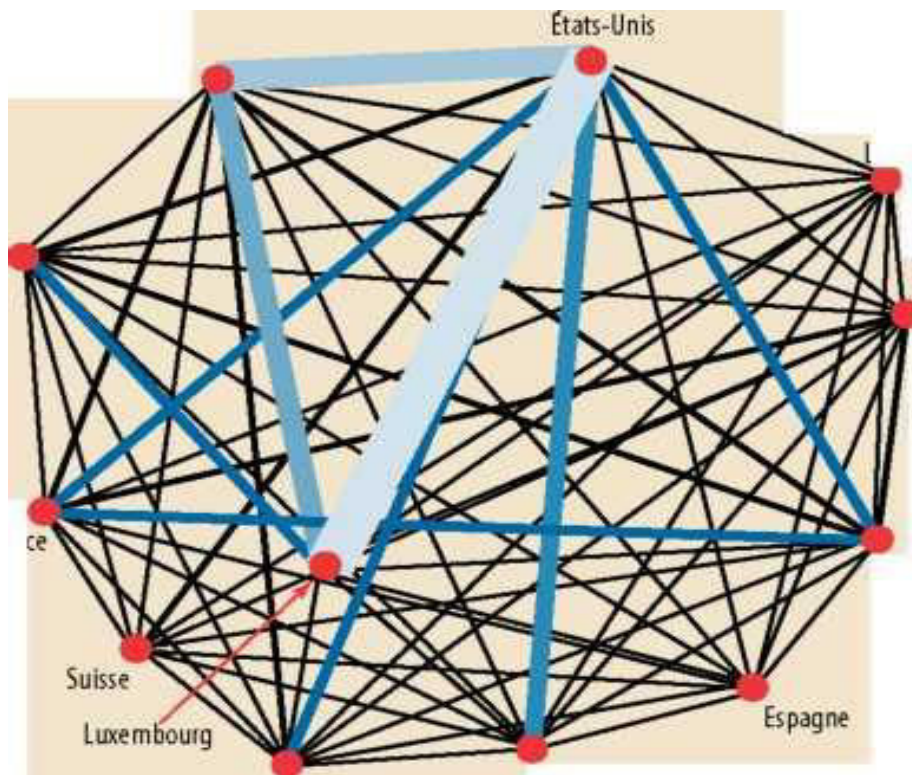


Figure 5 : Liens financiers entre les pays²¹⁵¹

Alors que des pays comme les États-Unis, le Royaume-Uni, l'Allemagne et la France disposent de larges marchés économiques et par conséquent de la capacité de faire fructifier sur leur sol la majorité des capitaux mis à disposition par les fonds d'investissement, d'autres territoires comme le Luxembourg agissent en tant que zone de distribution à destination de ces centres économiques, et, réciproquement, constituent les zones de placement des fonds des territoires de transit comme les îles Caïmans²¹⁵².

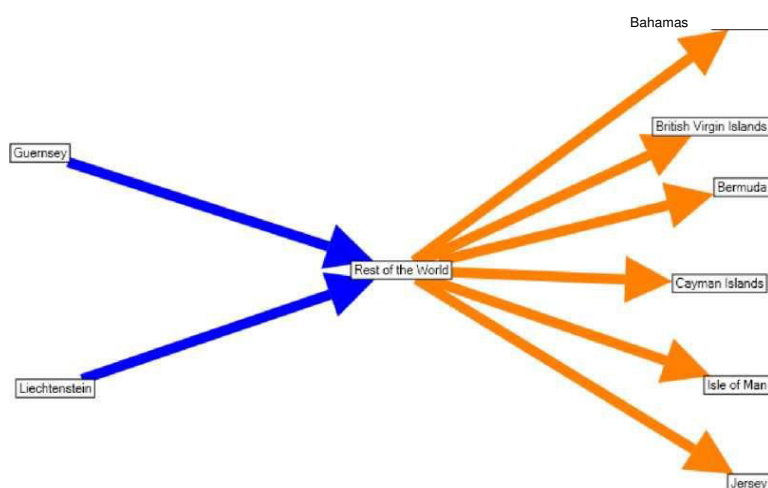
Conséquence de leur position de *leader offshore* de l'industrie des fonds alternatifs, les îles Caïman y apparaissent, elles aussi, de manière hypertrophiée au regard du poids de leur économie locale. Classée à la 5^e place des réceptacles de ces investissements, juste derrière les grandes puissances économiques, à égalité avec le Luxembourg et devant le Japon, elles ont comme principaux clients les États-Unis et le Japon qui représentent, à eux seuls, plus de deux tiers de ses fonds domiciliés. Leur qualité de zone centrale de domiciliation et de transit de ces fonds entre les différents continents ainsi que leur

²¹⁵¹ Sources : Lipper (Thomson Reuters) ; calculs des services du FMI (2010)

²¹⁵² IMF, Understanding Financial Interconnectedness Prepared by the Strategy, Policy, and Review Department and the Monetary and Capital Markets Department, in collaboration with the Statistics Department and in consultation with other Departments Approved by Reza Moghadam and José Viñals October 4, 2010, pp.16

qualité de *hub* des fonds de gestions alternatifs américains expliquent cette hypertrophie. Cette hypertrophie de la sphère financière est mise en avant par les incohérences statistiques propres aux îles Caïman qui traduisent encore à l'heure actuelle les insuffisances des outils de suivi. Ainsi, alors que les îles Caïmans déclaraient au FMI un passif de l'ordre de 2200 milliards de dollars dans les années 2000, seul un tiers du même montant d'actifs y étaient enregistrés, cette différence majeure ne pouvant être pour le moment appréhendée (même si l'on peut penser que sa position hégémonique sur le secteur de la domiciliation des fonds de *hedge funds* y joue un rôle majeur)²¹⁵³.

Plus largement, l'industrie des fonds d'investissement traduit parfaitement la division internationale des tâches qui s'exercent au sein des centres financiers *offshore*.



Sources: Lipper (Thomson Reuters); and Fund staff calculations.

Note: The arrows indicate the direction of the relationship; the width is for presentational purposes only, and do not have any special meaning.

Figure 6 : rôle des centres *offshore* périphériques dans l'industrie des fonds d'investissement²¹⁵⁴

Il illustre l'organisation par cercles concentriques des centres financiers *offshore*, où les micro-Etats de la périphérie sont les réceptacles et pourvoyeurs des grands centres financiers, c'est à dire les grands centres européens, américains et asiatiques.

Ainsi, le schéma ci-dessus illustre bien le rôle de transit des petits centres périphériques dans l'industrie des fonds d'investissement, Guernesey et le Liechtenstein étant plutôt

²¹⁵³ Ahmed Zoromé, concept of Offshore Financial Centers op. cité.pp.14

²¹⁵⁴ Sources : Lipper (Thomson Reuters)

des distributeurs de fonds aux grands centres financiers, alors que les Bahamas, les Bermudes ou les îles Caïman (notamment par le biais de la domiciliation des fonds des *hedge funds*) sont, eux, plutôt collecteurs de fonds.

§3 Hiérarchie des centres par le volume des flux identifiés

À partir d'un échantillonnage de 100 pays répartis en deux groupes distincts, l'un constitué de quarante pays à hauts revenus, et l'autre de 60 pays à moyens et bas revenus, le FMI a constitué à partir de ses statistiques, un modèle d'étalon standard du rapport services financier nets à l'exportation comparé au PIB domestique, à partir de modèles mathématiques, dont il a notamment extrait des seuils de déviation permettant de qualifier le statut *offshore* des territoires en question²¹⁵⁵.

C'est surtout le groupe des territoires à hauts revenus qui importe dans le cas présent car il comprend la majorité des centres financiers *offshore* de la planète représentant la quasi-totalité des flux économiques et financiers incriminés – le deuxième groupe ne comprenant que des localités secondaires à la marge dans le jeu de ces flux : Vanuatu, le Panama, les Barbade et l'île Maurice mis à part.

Les standards de déviation ont été élaborés par le FMI à partir d'un modèle économétrique utilisant ses ratios de balances de paiement, d'investissements de portefeuille et d'investissements internationaux filtrés²¹⁵⁶.

À la lumière des résultats établis à partir d'une large palette d'indices statistiques, 17 territoires émergent comme largement au-delà de la moyenne en terme de poids économique de l'exportation de leurs services financiers rapporté à leur PIB²¹⁵⁷ au regard des deux standards de déviation élaborés.

Les Bahamas, Bahreïn, les Bermudes, les îles Caïman, Chypre, Hong Kong, Guernesey, l'Irlande, l'île de Man, Jersey, le Luxembourg, Malte, les Antilles Néerlandaises, les Antilles, Singapour, la Suisse et le Royaume-Uni constituent ce groupe de territoire où le poids des services financiers est clairement hypertrophié au regard de la moyenne des économies développées, signe de l'importance de leur économie *offshore*.

²¹⁵⁵ Ahmed Zoromé, concept of Offshore Financial Centers op. cité.pp.14

²¹⁵⁶ Ahmed Zoromé, concept of Offshore Financial Centers op. cité.pp.12

²¹⁵⁷ Ahmed Zoromé, concept of Offshore Financial Centers op. cité.pp.16, figure 1

Plusieurs enseignements découlent de ce résultat, et doivent être analysés sous des angles différents :

- ✓ Onze de ces territoires sont des micro-centres financiers (majoritairement des centres financiers du monde britannique), quatre sont des centres financiers régionaux (Singapour, Hong-Kong, le Luxembourg et l'Irlande), et un (le Royaume-Uni) est un centre financier international, auquel la Suisse vient s'ajouter ;
- ✓ Si l'on procède à une dichotomie entre hypertrophie standard et hypertrophie exacerbée de la sphère financière de ces centres au regard des résultats, les six territoires qui se distinguent largement sont des micro-Etats de la sphère du Royaume-Uni²¹⁵⁸, la présence du centre financier régional qu'est le Luxembourg au sein de ce panel, constituant une exception ;
- ✓ La totalité des zones géographiques majeures est représentée.

À la lumière de ces résultats statistiques, on peut tirer un certain nombre de conclusions. Même si les données statistiques ne sont pas encore assez complètes et à un niveau de granularité assez élevé, leur niveau d'appréhension est néanmoins suffisant pour en extraire des tendances. Celles-ci peuvent être résumées ainsi :

- ✓ Les grands centres financiers *offshore* agissent avant tout au sein de leur propre zone de proximité géographique ;
- ✓ Dans certains cas particuliers, propres à la manière dont un secteur s'est structuré historiquement, certains grands centres comme le Luxembourg pour les métiers de titres peuvent jouer le rôle de jonctions entre les continents ;
- ✓ Les centres financiers *offshore* peuvent faire jouer leur complémentarité sur certains secteurs spécialisés à l'instar de l'industrie des fonds d'investissement ;
- ✓ Si à première vue, le panorama de la finance *offshore* offre la vision d'une architecture financière mondiale dispersée et décentralisée, l'analyse des niveaux d'exposition et d'utilisation des fonds met à jour l'existence d'un petit groupe de grands centres financiers *offshore* autour desquels une grappe de petits centres de transit gravitent et au sein desquels ils prélèvent et place la masse des fonds globaux qui y passent²¹⁵⁹.

²¹⁵⁸ Les Bermudes, les îles Caïman, Guernesey, l'île de Man et Jersey

²¹⁵⁹ IMF, Understanding Financial Interconnectedness Prepared by the Strategy, Policy, and Review Department and the Monetary and Capital Markets Department, in collaboration with the Statistics Department and in consultation with other Departments Approved by Reza Moghadam and José Viñals October 4, 2010, pp.17

- ✓ La question du transit et de la gestion des fonds des centres financiers *offshore* s'opèrent à plusieurs niveaux.

Comme dans le cas d'industrie des fonds d'investissement, le fonctionnement des centres financiers *offshore* fonctionne par bonds successifs entre cercles concentriques avec une parfaite complémentarité, transit réceptacle-pourvoyeurs des micro-centres périphériques, et gestion-utilisation par les grands centres financiers qui peut consister en une utilisation directe ou un redéploiement de fonds comme dans le cas du Luxembourg.

Chapitre 3 Appréhension et définition

À partir de l'analyse des statistiques et des différents modes d'appréhension étudiés, on peut proposer une cartographie de la sphère *offshore* au sein de laquelle ses centres se structurent par zone d'influence et structures de spécialisation, interagissant entre eux – ce qui amène à considérer le principe même de paradis fiscal comme un concept relatif et mouvant.

Section 1 Structuration par mode de spécialisation

L'une des réelles insuffisances de la littérature académique sur le sujet tient à l'absence de compartimentation des flux économiques et financiers selon leur nature, alors que cette distinction est fondamentale si l'on veut pouvoir mesurer et analyser le rôle et la place jouée par les territoires *offshore*.

§1 Panorama des flux identifiés

Si l'on se penche de plus près sur les flux économiques et financiers concernés par la problématique de la finance *offshore*, on peut identifier plusieurs flux dont un certain nombre sont interconnectés entre eux.

Concernant les flux des institutions financières, ceux-ci sont ventilés entre divers pôles, eux même subdivisés en métiers. Certaines institutions se concentrent uniquement sur un métier précis, quand d'autres, à l'instar des grandes banques universelles françaises ou des grands groupes bancaires américains constitués dans les années 1990, déclinent toute la palette des métiers de l'industrie financière qui sont localisés dans les pôles d'activité de la BFI, la Banque de Financement et d'Investissement, et de l'AM, l'Asset Management ou gestion d'actif. Ces deux pôles d'activité distincts, se composent traditionnellement d'une palette de différents métiers différents, mais intégrés et

connectés par le biais du « cross selling » mis en avant pour générer des économies d'échelle.

Pour le pôle de Banque de financement et d'investissement, les métiers principaux sont :

- ✓ Le Financement structuré ;
- ✓ Le financement par émission de titres
- ✓ Le Corporate finance ;
- ✓ Le Trading à destination de la clientèle & Prime brokerage ;
- ✓ Le Trading pour compte propre & Gestion de trésorerie.

Pour le pôle d'Asset Management, les métiers principaux sont :

- ✓ Les Fonds d'investissement (fonds, fonds de fonds où s'insèrent les *hedge funds*) ;
- ✓ La prestation de conservation de titres ;
- ✓ La Gestion de fortune ;
- ✓ La Gestion immobilière ;
- ✓ L'Assurance.

Cette industrie fait bien entendu appel à tout un ensemble de prestataires spécialisés sur leur cœur de métier, comme les fonds d'investissement, les *hedge funds* ou les courtiers, dans le cadre d'une intégration toujours plus poussée de cette industrie.

Concernant les flux des multinationales, on peut opérer une distinction entre l'industrie extractive et des matières premières au regard des problématiques soulevées quant à la fuite des capitaux du Tiers-monde, l'industrie classique de biens et services, et la récente industrie du numérique dont le nouveau modèle de création de valeur pose de nombreux problèmes aux Etats sur la répartition de la base imposable. Enfin, dernier flux isolé, celui du commerce maritime.

Un très grand nombre de ces flux se croisent et s'entrecroisent, et certaines opérations peuvent être une combinaison de plusieurs flux distincts dans le cadre d'une intégration toujours plus intense de l'industrie économique et financière.

Disposer d'une cartographie de l'ensemble de ces flux ventilé par territoires n'est pas réalisable en raison des volumes considérables qu'ils représentent, de la politique de confidentialité défendue par les multinationales, de la haute sensibilité des prix de transfert et de la tradition d'opacité de nombreuses sphères, tout particulièrement la sphère financière, sans même évoquer la complexité de certains montages transactionnels, à l'instar de l'activité de *Global Trading* multi-site des grandes banques internationales. Néanmoins, pour un certains nombres d'activités, il est possible de dresser la structure de spécialisation des paradis fiscaux.

§2 Spécialisation poussée des paradis fiscaux

Si un certain nombre de paradis fiscaux présentent une très large palette de services, sur un spectre très large qui va de la captive de réassurance aux registres internationaux de pavillons de complaisance, un certain nombre d'entre se sont néanmoins spécialisés sur des créneaux bien précis où ils disposent d'un certain *leadership*. Ainsi au regard des différentes études menées sur le sujet, on peut proposer le résumé synthétique suivant :

Domaines de spécialisation	
Pavillon de complaisance	Leadership du Panama suivi du Libéria et des îles Marshall
Captives de réassurance	Leadership des Bermudes devant les îles Caïmans, le Vermont et le Luxembourg
Gestion de fortune	Leadership très fort de la Suisse (30%) loin devant les îles anglo-normandes et Dublin, les Caraïbes et le Panama, Hong-Kong et Singapour, et le Royaume-Uni
Mutual Fund	Leadership très fort des États-Unis (49%) devant le Luxembourg et le Royaume-Uni ²¹⁶⁰
Hedge Fund	Leadership des îles Caïman, les îles vierges britanniques et les Bermudes pour la domiciliation des fonds et des États-Unis, de la City de Londres et du Luxembourg pour les équipes de gestion
Commerce et jeux en ligne	Antigua et la Barbade, Antilles néerlandaises et Macao ²¹⁶¹
Négoce de matières premières	La suisse devant le Londres, New-York Singapour, Amsterdam, Chicago... ²¹⁶²
Financement sur les marchés boursiers	Bermudes, îles Caïman, îles vierges britanniques, city de Londres

Si l'on se penche sur les grands centres financiers, on constate un certain nombre d'éléments.

La Suisse – plus vieux paradis fiscal – s'est imposée par le biais de son histoire en *leader* de la gestion de fortune pour glisser à partir des années 1990 vers le négoce *offshore* des matières première où elle s'est rapidement imposée en mettant en avant les facteurs clé de succès qui lui ont assuré sa réussite dans le private banking.

²¹⁶⁰ IMF, Understanding Financial Interconnectedness Prepared by the Strategy, Policy, and Review Department and the Monetary and Capital Markets Department, in collaboration with the Statistics Department and in consultation with other Departments Approved by Reza Moghadam and José Viñals October 4, 2010, pp.14

²¹⁶¹ « Centres financiers offshore et système bancaire « fantôme » », La note d'analyse n°222, mai 2011, Centre d'analyse stratégique, annexes, tableau 2

²¹⁶² Swiss Trading SA. *La Suisse, le négoce et la malédiction des matières premières*, Déclaration de Berne, Editions d'en Bas, 2011, pp.28-30

Le Luxembourg s'est habilement spécialisé sur les métiers liés aux fonds d'investissement où elle figure à la première place en Europe, tout en développant par jeu de synergies le secteur de la réassurance.

Les places financières de Londres et de New-York de par la prédominance de leur industrie financière, occupent une position de premier plan dans les métiers de finance de marché et de gestion d'actifs, et couvrent un spectre très large de l'ensemble des activités financières *offshore* tout naturellement, avant tout car ils sont non pas une excroissance mais les représentants des deux plus grande puissances financières du XXe siècle.

Les grands centres financiers asiatiques sont eux aussi, tout naturellement présents dans la gestion de fortune et les fonds d'investissement, reflets du glissement des zones d'influence économiques de l'Europe et des États-Unis vers l'Asie.

C'est surtout si l'on se penche sur les micro-centres financiers sous zone d'influence des grandes puissances économique que l'on constate les situations suivantes :

- ✓ Les micros-États sous zone d'influence du Royaume-Unis et des États-Unis ont développé une spécialisation, principalement dans les métiers de fonds d'investissement et d'assurance en tant que relai de leurs donneurs d'ordre grâce aux leviers de souplesse et d'optimisation qu'ils ont su leur apporter – ce qui explique le poids hypertrophié de leur sphère financière au regard du poids de leur économie ;
- ✓ Les micro-centres agissent en zone d'accueil de la nouvelle économie numérique depuis les années récentes, avec certes le rôle joué par les Pays-Bas et son « double sandwich » et l'Irlande avec son dispositif de l'incorporel, mais le mouvement de consolidation sur ce secteur récent n'est pas encore entamé ;
- ✓ La spécialisation des paradis fiscaux obéit à des logiques fort différentes, celles-ci reflétant leur nature de leur profil originel (comme celle de micro-Etats son influence ou pas), de leur positionnement géographique et de leur histoire.

Cette spécialisation pose la question de savoir s'il ne convient pas de désagréger au niveau de leurs sous-ensembles de flux identifiés (assurance, hedge funds, etc....)

l'analyse des territoires identifiés comme paradis fiscal, et de se limiter à ce niveau d'analyse.

Section 2 Définition des paradis fiscaux

S'il n'existe pas de définition de ce qu'est un paradis fiscal, on peut néanmoins, au regard des travaux effectués, proposer un modèle d'appréhension conceptuel.

§1 Structuration par cercles de zones d'influence et structures de spécialisation

Au-delà des listes normatives, on peut considérer que le monde compte actuellement environ soixante juridictions répondant aux critères flous de paradis fiscal, dont une majorité revient de manière récurrente dans les listes établies à partir des années 1990, et que l'on peut répartir en quatre groupes²¹⁶³. Le premier réunit les paradis fiscaux européens où les grandes places que sont la Suisse et le Luxembourg jouent un rôle central, fruit de leur histoire plus ou moins récente. Le second est un réseau centré sur la City de Londres, qui s'étend sur toute la planète et dont les contours épousent plus ou moins les limites de l'ancien empire britannique. Le troisième rassemble les paradis fiscaux de la sphère d'influence des Etats-Unis. Le quatrième groupe amalgame les centres des nouvelles zones d'influence, et le cinquième regroupe quelques petites destinations exotiques récentes, à la localisation éparse et à l'influence réduite au sein de ce microcosme.

Le deuxième groupe, qui réunit près de la moitié des juridictions, est le plus important. Il réunit un réseau tentaculaire organisé en cercles concentriques autour de la City de Londres.

Ce réseau s'organise en deux cercles. Les deux cercles sont composés des trois dépendances de la Couronne (Jersey, Guernesey et l'île de Man) et des territoires

²¹⁶³ N. SHAXSON, *Les paradis fiscaux. Enquêtes les ravages de la finance néolibérale*, André Versaille éditeur, 2012, pp 27

britanniques d'outre-mer (îles Caïmans, etc.) qui sont en grande partie contrôlés par la Grande-Bretagne.

Dans le premier cercle, les trois dépendances de la Couronne sont en grande partie contrôlées et protégées par le Royaume-Uni, et constituent des compléments de spécialisation de la city sur des activités telles que la domiciliation des fonds, l'assurance ou la gestion de fortune.

Les quatorze territoires britanniques d'outre-mer qu'un journaliste britannique nomme un peu pompeusement « le deuxième cercle de la toile d'araignée », sont les derniers confettis de l'ancien empire colonial²¹⁶⁴, mais comprennent quelques-unes des juridictions *offshore* les plus importantes du globe, tels que les îles Caïmans, les Bermudes, les îles vierges britanniques, les îles Turques-et-Caïques, et Gibraltar, ainsi que des territoires comme les Bahamas totalement indépendants mais qui entretiennent des relations très étroites avec la City de Londres.

Certes, ce réseau de satellites *offshore* offre à la City une portée mondiale, et ces satellites sont reliés à la Grande-Bretagne de façon étroite et ambiguë – fruit du réseau postcolonial de paradis fiscaux organisé autour de Londres²¹⁶⁵. Néanmoins, les rattacher uniquement à la Grande-Bretagne est bien trop réducteur : ceux-ci ont, en effet, su prospérer à l'ombre des nouvelles zones d'influence qui se sont affirmées ou ont émergé durant la seconde moitié du XXe siècle, dans le cadre d'une division internationale des domaines de spécialisation de la finance mondiale.

Les anciennes colonies britanniques localisées dans la sphère géostratégique des États-Unis ont ainsi été habilement utilisées par ses décideurs publics, via le mécanisme commercial des Sociétés de Vente à l'Exportation (FSC), ainsi que par ses décideurs privés pour la localisation des captives de réassurance au Bermudes et la domiciliation des fonds des *Hedge Funds* aux Iles Caïmans.

Les États-Unis forment, en effet, l'assise du troisième groupe de paradis fiscaux à deux niveaux. Le premier niveau est celui des États américains eux-mêmes, dont certains proposent dans leur législation des services *offshore* attractifs à l'instars des États voisins du Mexique, ou des petits États américains ayant mis en place une législation

²¹⁶⁴ N. SHAXSON, *Les paradis fiscaux. Enquêtes les ravages de la finance néolibérale*, Op. cit., pp. 30

²¹⁶⁵ N. SHAXSON, *Les paradis fiscaux. Enquêtes les ravages de la finance néolibérale*, Op. cit., pp. 31

souple à la fin du XXe siècle comme le Wyoming, le Delaware et le Nevada. Le deuxième étage du dispositif *offshore* américain est son réseau de petits États étrangers satellites dont les anciennes colonies limitrophes britanniques font partie, et dont le fonctionnement rappelle celui, plus ou moins colonial, des juridictions de la sphère britannique.

Le quatrième cercle comprend Hong-Kong, Singapour, et dans une moindre mesure Dubaï. Ces territoires totalement indépendants mais ayant entretenu historiquement des relations très étroites avec la City de Londres, s'affirment comme les têtes de pont de zones économiques régionales en pleine affirmation de leur puissance.

Le cinquième cercle regroupe de micro-territoires qui ont récemment tenté de bénéficier des effets d'entraînement de la finance *offshore* en mettant en place des dispositifs semblables comme Vanuatu, par exemple. Néanmoins leur arrivée tardive et leur poids insignifiant au sein de cette industrie les cantonne à n'y jouer qu'un rôle marginal, alors que, paradoxalement, ils font souvent l'objet de la stigmatisation des paradis fiscaux par institutions internationales qui y abritent leurs principaux représentants, jouant en cela le rôle de « boucs émissaire ». Le sixième cercle regroupe la sphère particulière des pavillons de complaisance.

À un niveau d'analyse plus large, la structuration par axes d'importance fait alors apparaître une dichotomie entre :

D'une part, les centres internationaux et régionaux du cercle 1 constitué de la City du Luxembourg et de la Suisse, les centres internationaux du cercle 3 de premier niveau constitué de la place financière de New York et de ses IBF, et les centres internationaux et régionaux du quatrième cercle constitué des places financières de Hong-Kong, Singapour et Dubaï.

D'autre part, les centres internationaux du cercle 2, du cercle 3 de deuxième niveau et du cercle 5 qui agissent en tant que zone de transit des flux intra régionaux des différentes zones économiques, ou des flux croisé inter-continentaux qui vont se redéployer dans les centres internationaux et régionaux.

L'intensité de ce schéma varie selon le niveau de spécialisation financière appréhendé (fonds d'investissement, *hedge funds*, *mutual funds*, gestion de fortune, assurance et

réassurance, ...).

§2 Cartographie incomplète des paradis fiscaux

Même si en l'état actuel du suivi statistique, une cartographie n'est pas réalisable, on peut néanmoins proposer le schéma suivant :

- ✓ Le mode de fonctionnement des paradis fiscaux, et de la finance *offshore* en général, procède d'une logique centre-périphérie dans le cadre d'une dynamique de sphères d'influences où les intérêts se croisent pour collaborer, ou s'affronter ;
- ✓ Chaque zone économique d'échange dispose de son propre réseau de zones de fiscalité privilégiée qui interagissent entre elles par structures de spécialisation, certaines jouant aussi un rôle de relai inter-continentaux à l'instar du Luxembourg en Europe avec les États-Unis dans le domaine des fonds d'investissement.

Dès lors, toute tentative d'appréhension des paradis fiscaux confinée à la sphère cloisonnée des États-nations n'est pas pertinente – toute démarche devant s'articuler sous un angle plus large, celui de situations d'affrontements entre des modèles économiques hétéroclites, où un territoire donné est évalué, non pas en tant que tel et de manière absolue, mais plutôt quant à la façon dont il est évalué par ses homologues.

La considération fiscale d'un territoire pouvant tout simplement s'inverser selon l'homologue concerné (à l'instar des États-Unis considérés comme un homologue fiscal non dommageable pour l'Union Européenne alors qu'ils apparaissent comme un paradis fiscal pour le Mexique), il convient d'extraire du principe de paradis fiscal, la dimension territoriale dans laquelle il a été enfermé initialement, afin d'approfondir la notion de fiscalité privilégiée, qui peut permettre de suggérer la question de seuil de distorsion à partir duquel, un pays devient le paradis fiscal d'un autre.

§3 Concept relatif et mouvant entre deux systèmes

La question du seuil de distorsion peut être développée sous l'angle des pratiques fiscales dommageables potentielles ou effectives définies dans le cadre de l'élaboration

du code de bonne conduite, précédemment abordées, combinées avec la notion de spécialisation par nature de flux. Cela introduit la notion de relativité du principe de paradis fiscal.

Si l'on reprend la combinaison de critères indicatifs, c'est-à-dire la combinaison de critères auxiliaires associé à un critère principal qui est celui du taux d'imposition effectif nettement inférieur par rapport à ceux qui s'appliquent normalement dans l'Etat membre concerné, on peut en extraire un début d'approche méthodologique, en mixant cette combinaison avec l'approche par les flux développée précédemment.

Si l'on prend une sous-catégorie, celle des flux de *hedge funds*, et que l'on s'arrête au cas des Etats-Unis vs les îles Caïman :

- ✓ Etats-Unis : taux d'imposition supporté sur les capitaux + réglementation sur l'arbitrage des fonds ;
- ✓ Iles Caïman : taux d'imposition nettement inférieur par rapport à ceux qui s'appliquent localement + absence de réglementation.

La combinaison des deux critères, le principal et l'auxiliaire, qui fonctionnent conjointement, provoque le basculement du principe de « potentiellement » dommageable à « effectivement » dommageable. À ce titre, les îles Caïman fonctionnent sur cette ligne de métier, en tant que « paradis fiscal » vis-à-vis des États-Unis.

La récente modification de leur législation par certains Etats américains, allouant un taux d'imposition quasi nul aux fonds de *hedge funds* localisés en leur sein, a entraîné une migration de leurs capitaux vers ces États. Dès lors, l'équation est changée dans la mesure où le critère principal ne jouant plus, les îles Caïman ne sont plus *effectivement* mais seulement *potentiellement* dommageables vis-à-vis de ces Etats, et à ce titre, ne sont plus considérées comme des paradis fiscaux vis-à-vis d'eux.

Toujours concernant le cas des Etats-Unis, si l'on prend l'exemple du marché des eurodollars, ils disposent du mécanisme des IBF, à comparer avec le mécanisme *offshore* luxembourgeois. Sur ce secteur d'activité, les deux dispositifs s'annulent – aucun des deux territoires n'étant le paradis fiscal de l'autre.

Concernant le cas de la gestion de fortune :

Les États-Unis disposent d'un dispositif dans les États limitrophes du Mexique qui conjugue taux d'imposition nettement inférieur par rapport à ceux qui s'appliquent localement + absence de réglementation, qui provoque le basculement du principe de « potentiellement » dommageable à « effectivement » dommageable. À ce titre, les États-Unis fonctionnent sur cette ligne de métier, en tant que « paradis fiscal » vis-à-vis du Mexique

Dans le même temps, la Suisse dispose d'un dispositif qui conjugue Taux d'imposition nettement inférieur par rapport à ceux qui s'appliquent localement + absence de réglementation, qui provoque le basculement du principe de « potentiellement » dommageable à « effectivement » dommageable. Dans la mesure où ce dispositif provoque la fuite de capitaux américains, il est alors aisé de considérer que la Suisse fonctionne sur cette ligne de métier, en tant que « paradis fiscal » vis-à-vis des États-Unis.

Or, ces deux pays disposent du même dispositif effectivement dommageable pour la gestion de fortune. Dès lors, on pourrait considérer que, ces deux dispositifs s'annulent mutuellement, aucun des deux territoires n'étant le paradis fiscal de l'autre.

Pourtant – loin d'être équilibrée – la balance des flux penche largement en faveur de la Suisse sur ce secteur d'activité, ce qui peut s'expliquer par tout un faisceau d'indices d'ordre externe (historiques, politiques, etc.). Balance des flux mis à part, ces deux pays proposent le même dispositif, et à ce titre, se neutralisent, objectivement parlant.

On peut décliner ce principe à l'infini, pour qualifier une multitude de situations, chaque territoire se définissant par rapport à chacun de ses interlocuteurs. Tout est donc question de relativité, appliquée non pas à une échelle macro, mais au niveau de lignes de spécialisation.

Le paradis fiscal n'existe donc pas en soi. C'est un concept relatif et mouvant. Ce qu'on nomme paradis fiscal n'est que l'adéquation contrastive d'un système A à un système B qui ne s'opposent que de façon ponctuelle et contingente. Aucune définition ou objets ne peuvent appréhender un concept relatif. Seule la définition du rapport mouvant entre deux objets permet d'en définir les constituants pris à part, ce qu'il conviendra de faire

si l'on veut tenter d'appréhender le principe de paradis fiscal.

TITRE 2 Limites et perspectives de la coopération fiscale

Partant du principe que seule la définition du rapport mouvant entre deux objets permet de définir les constituants de la sphère économique *offshore*, il convient de repenser le principe même de coopération fiscale tel qu'il est mis en avant par les autorités gouvernementales, sous un autre angle autre que celui d'une convergence naturelle qui s'exerce par le biais de la volonté politique qui trouve sa source dans l'autorité supranationale. Pour ce faire, il conviendra d'emprunter à la théorie économique certains de ses outils, afin de repenser les enjeux de la concurrence fiscale en général, et de la sphère offshore en particulier, pour les années à venir

En pensant cette coopération sous l'angle de la théorie des jeux et du triangle monétaire de Mundel, on constate que les défaillances enregistrées dans la cadre de la lutte engagée contre la sphère *offshore* peuvent en partie s'expliquer par, l'absence de réel surplus lié à la coopération anticipée par les agents économiques ainsi que la méfiance naturelle qui s'exerce entre eux, qui limitent le cadre de la coopération, ces limites pouvant s'analyser sous l'angle du triangle de Mundell.

Dans le cadre des rapports de force qui régissent les relations entre les opérateurs étatiques et économiques, et au-delà d'une illusoire coopération fiscale internationale – sans cesse mise en avant – la puissance encore dominante, c'est au contraire l'action égoïste et l'intimidation, qui sont susceptibles de faire avancer le cadre de la régulation de la sphère *offshore*, dans le cadre d'un jeu non-coopératif qui s'exerce à l'échelle des grande puissances économique, États-Unis en tête.

SOUS-TITRE 1 Problématiques de la concurrence et de la coopération fiscale internationale

En pensant la coopération sous l'angle économique de la théorie des jeux, il est possible d'expliquer en partie pourquoi la lutte engagée contre la sphère *offshore* par les principales puissances économiques, relève avant tout d'un équilibre que l'on peut qualifier de « sous optimal », que la majorité d'entre elles, les États-Unis tout particulièrement, n'ont aucun intérêt à remettre en question.

Ceci explique les limites de la coopération fiscale telle qu'elle s'exerce encore à l'heure actuelle, et que l'on peut analyser sous l'angle du triangle de Mundell. Désormais pensés et intégrés comme une arme dans le cadre de la guerre économique à laquelle se livrent les États, la fiscalité, et plus largement la souplesse du cadre de la régulation, sont jalousement préservés par les grandes puissances économiques, qui vont néanmoins mettre en place en système de collaboration « mou » leur permettant de contenir la sphère *offshore* dans un périmètre qu'ils estiment maîtriser.

Chapitre 1 l'approche par la théorie des jeux

La théorie des jeux permettant d'ajouter une dimension supplémentaire à la compréhension des phénomènes qui ne relèvent pas exclusivement de la concurrence parfaite, tels que la dissuasion, coopération coalitions, etc., peut utilement servir à la compréhension des relations qui animent les États, et plus largement l'ensemble des acteurs économiques, dans le cadre de la concurrence fiscale et de l'appréhension de la sphère *offshore*.

Section 1 Principes et interprétations de la théorie des jeux

La théorie des jeux fut fondée par Von Neumann et Morgenstern en 1944 lors de la parution de leur ouvrage *Theory of Games and Economic Behavior*. S'il y eut des précurseurs, Augustin Cournot tout particulièrement²¹⁶⁶, c'est à partir de la publication du livre de Von Neumann et Morgenstern que la théorie des jeux est véritablement considérée comme une nouvelle discipline²¹⁶⁷.

Ces deux auteurs ont proposé une solution dans le cas particulier d'un jeu où le gain d'un joueur correspond exactement à la perte subie par l'autre (jeu à somme nulle ou duel).

La première version de ce jeu a été présentée par des chercheurs de la Rand²¹⁶⁸ et a rapidement servi à illustrer le processus de course aux armements ou inversement du processus de désarmement nucléaire.

En 1951, John F. Nash²¹⁶⁹ a montré comment les idées développées par Cournot des 1838 pouvaient servir de base pour construire une théorie de l'équilibre non coopératif

²¹⁶⁶ Augustin Cournot (1801-1877), "équilibre de Cournot" défini par Augustin Cournot dans sa théorie des marchés, essentiellement dans le cas des oligopoles

²¹⁶⁷ John Von Neumann, Oskar Morgenstern, *Theory of Games and Economic Behavior* Princeton University Press, 1953

²¹⁶⁸ Groupe de chercheurs de toutes disciplines réuni par l'US Airforce en 1945 afin de comprendre les enjeux stratégiques du contexte militaire de l'époque, c'est-à-dire la guerre froide, la théorie des dominos et les conflits nucléaires

pour des jeux à somme variable, qui généralise la solution proposée par Von Neumann et Morgenstern.

§1 Champ d'application potentiel à la concurrence fiscale

Les applications de ce concept à économie se sont multipliées à partir des années 70 et 80. C'est en économie industrielle que l'intérêt de ce concept est apparu avec le plus de force parce qu'il permet d'étudier des situations de concurrence imparfaite où les entreprises adoptent des comportements stratégiques.

En effet, le concept de la théorie des jeux – tels que la dissuasion, coopération, cartels et coalitions etc. – peuvent utilement servir à la compréhension des relations économiques qui ne relèvent pas de la concurrence parfaite.

Partant donc du principe que la théorie du jeu coopératif permet une « représentation de l'échange néo-mercantiliste et de la notion de libre-échange organisé entre Etats-nations ayant des objectifs de politique économique et des niveau de développement différents », on peut alors tout à fait transposer cette théorie du jeu à la concurrence fiscale, et étudier par ce prisme le mécanisme des paradis fiscaux²¹⁷⁰.

En effet, la théorie des jeux permet d'ajouter une dimension supplémentaire à la compréhension des phénomènes qui ne relèvent pas exclusivement de la concurrence parfaite. Comme le rappelle l'économiste Christian Stoffaes dans son étude de la théorie des jeux aux relations économiques internationales, ces relations constituent un bon champ d'application pour la théorie des jeux du fait de l'interaction et de l'interdépendance des économies nationales liées à la mondialisation, avec des objectifs nationaux qui amènent les Etats à intervenir de plus en plus dans les mécanismes du marché mondial²¹⁷¹. Or, cette interaction correspond tout à fait à la situation qui est celle des relations fiscales internationales actuelles, ce qui rend d'autant plus pertinent de lui appliquer ce modèle.

²¹⁶⁹ John F. Nash mathématicien né en 1928, a reçu le prix Nobel d'économie en 1994 avec Reinhard Selten et John Harsanyi pour la théorie des jeux non coopératifs

²¹⁷⁰ Stoffaes Christian, Quelques applications de la théorie des jeux aux relations économiques internationales, Revue économiques, volume 32, n°2, 1981, pp.271-340, résumé

²¹⁷¹ C. STOFFAES, « Quelques applications de la théorie des jeux aux relations économiques internationales », op. cit., pp..272

Si la théorie des jeux est, comme tout modèle théorique, réductionniste, on peut simplement en attendre qu'elle apporte une aide pédagogique, une nouvelle lecture permettant d'éclairer, par ses concepts élémentaires, quelques situations réellement observées, comme celle de l'émergence et de maintien des paradis fiscaux sur la scène internationale.

§2 *Principe des jeux*

Le paradigme du dilemme du prisonnier²¹⁷² – caractéristique des jeux coopératifs – permet d'illustrer quelques concepts fondamentaux qui sont utiles pour démontrer et discuter la logique des rapports entre le libre-échange et la coopération.

Un jeu à deux personnes oppose deux partenaires ayant chacun le choix entre plusieurs stratégies. Le choix d'un couple de stratégies par les deux joueurs entraîne un certain gain pour chacun d'eux.

Un jeu est dit à somme nulle lorsque pour chaque couple de stratégies, le gain de l'un des joueurs est égal à la perte de l'autre. Le jeu est alors non coopératif, au sens où ce qui est gagné par l'un est nécessairement perdu par l'autre et qu'il n'y donc pas de place pour une entente mutuellement bénéfique. Dans le cas contraire, le jeu coopératif à somme positive, il peut y avoir un bénéfice commun à jouer un couple de stratégies donnée, que les joueurs peuvent s'entendre pour partager.

Toute la stratégie à adopter par un pays qui s'estime victime de la captation de sa base imposable par un paradis fiscal identifié comme tel, va alors consister à le persuader que loin d'être à somme nulle, le jeu de leur relation fiscale nécessite la coopération – source d'enrichissement mutuel.

L'idée générale est que, lorsque deux partenaires peuvent se nuire mutuellement en appliquant les stratégies qui sauvegardent le mieux leurs intérêts, ils ont intérêt à s'entendre en partageant équitablement le bénéfice commun de leur coopération, la dissuasion poussant alors au dialogue. À ce titre, dans le cadre de la concurrence fiscale, tout l'intérêt réside dans le fait de savoir à partir de quel seuil un pays considère que la coopération a un coût inférieur à la défense de son précaré fiscal.

²¹⁷² Cf annexe sur le dilemme du prisonnier

Un exemple évident d'application de la théorie du dilemme du prisonnier est le désarmement nucléaire des années 1980 entre l'URSS et les États-Unis. Désarmer seul est absurde, puisque cela donne un avantage considérable à l'autre partie. Mais surarmer coûte cher à chacune des deux grandes puissances, ce qui leur nuit mutuellement au regard de changements géopolitiques intervenus – l'hypertrophie de leur armement suite à la course engagée dans le cadre de l'équilibre de la terreur n'ayant plus de sens. Le désarmement simultané est préférable mais inapplicable spontanément. C'est pourquoi lors des négociations sur le désarmement stratégique, un aspect crucial va porter sur la nécessité des contrôles réciproques pour s'assurer que chaque pays applique bien son programme de désarmement, afin de permettre de vérifier si le comportement de coopération est respecté en pratique²¹⁷³.

Dans le cadre d'un démantèlement des pratiques fiscales dommageables entre deux pays, la notion de seuil à partir duquel la nuisance mutuelle l'emporte reste à définir, sans compter le lourd processus de contrôles réciproques. Mais de façon connexe, tout comme l'interdiction stricte de la prolifération nucléaire est basée sur l'idée qu'il sera plus difficile de faire émerger la coopération lorsque le nombre de joueurs passe de 2 à un nombre N, la coopération fiscale multilatérale pleine est nécessairement extrêmement difficile à mettre en place.

§3 *Dilemme du prisonnier et concurrence fiscale*

Dans le cadre du dilemme du prisonnier, pour chaque joueur, la stratégie minimax est la stratégie qui lui assure le gain minimal – c'est-à-dire celui qu'il obtient quand son partenaire joue la stratégie la plus défavorable, lui assurant le gain le plus élevé. C'est la stratégie qui le garantit au mieux contre les aléas. C'est la stratégie optimale, « au sens égoïste du mot »²¹⁷⁴, qui limite le mieux les risques. Un couple de stratégie détermine un point d'équilibre stable, dans la mesure où aucun des deux joueurs n'a plus intérêt à modifier la sienne dans l'espoir d'obtenir un gain plus important. Or, les situations résultant du choix par les joueurs de leurs stratégies minimax ne sont pas nécessairement des points correspondant à l'optimum collectif. On se trouve en situation de sous-équilibre sous optimal de Nash, dit équilibre non coopératif. C'est un équilibre car c'est une situation dans laquelle on n'a pas intérêt à dévier, non-coopératif

²¹⁷³ E. WASMER, *Principes de microéconomie*, Pearson Education France, 2010, pp.371

²¹⁷⁴ C. STOFFAES, « Quelques applications de la théorie des jeux aux relations économiques internationales », op. cit., pp. 272

à cause de la défection des acteurs, et surtout inefficace car le surplus collectif pourrait être augmenté en changeant les stratégies des joueurs (l'équilibre au sens de Pareto)²¹⁷⁵.

Ainsi, si l'on prend le cas de deux territoires non coopératifs en état de concurrence fiscale, le maintien de leur dispositif dommageable constitue un état d'équilibre sous-optimal. Mais dans ce cas, tout l'enjeu réside dans le fait de pouvoir mesurer :

- ✓ Quelle est la perte de gain générée par cette situation sous-optimale par rapport à l'optimum collectif ?
- ✓ Comment se répartit cet optimum collectif entre les deux joueurs ?

En effet, si l'on prend le cas d'un jeu de concurrence entre un paradis fiscal et son homologue lourdement taxé, la question de la répartition du surplus généré par une coopération amenant à l'équilibre de Pareto est posée, dans la mesure où à titre individuel, le paradis fiscal risque de constater une perte par rapport à son équilibre sous-optimal.

Pour remédier à la question de la répartition de ce surplus, la solution équitable de Shapley va alors consister à partager équitablement en deux le bénéfice collectif qui résulte de la coopération par rapport à la situation qui résulte des stratégies d'affrontement, en répartissant équitablement le surplus de façon à ce que les deux partenaires gagnent autant l'un que l'autre²¹⁷⁶. Cette valeur équitable peut alors s'obtenir par une redistribution qui s'effectue du joueur qui bénéficie le plus de la coopération vers le joueur qui en bénéficie le moins.

Ainsi le paradis fiscal qui accepte la pleine coopération bénéficie mécaniquement moins du surplus de la coopération que son homologue lourdement taxé. Une partie importante du surplus devra donc lui être redistribué si l'on veut que celui-ci entre dans le jeu.

Dès lors les questions suivantes se posent :

- ✓ Sous quelle forme va se faire la redistribution qui est à même de convaincre un paradis fiscal d'entrer dans le jeu de cette coopération ?

²¹⁷⁵ E. WASMER, *Principes de microéconomie*, Op. Cit., pp.364

²¹⁷⁶ C. STOFFAES, « Quelques applications de la théorie des jeux aux relations économiques internationales », op. cit., pp. 276

- ✓ Y a-t-il un risque de perte nette pour les paradis fiscaux à entrer dans la coopération qui va au-delà d'un accès inégal au surplus de Pareto, qui justifie encore davantage son maintien dans l'équilibre sous-optimal ?

À partir des résultats d'approches conceptuelles réalisées sur les paradis fiscaux, on peut alors effectuer une application de cette théorie au jeu de l'intégration fiscale internationale sur le modèle de l'étude réalisée par l'économiste Christian Stoffaes en 1981²¹⁷⁷.

Section 2 Scénarios élaborés autour de la théorie des jeux appliquée aux paradis fiscaux

À l'instar des travaux effectués par l'économiste Christian Stoffaes, dans son étude sur l'intégration économique de pays à niveau et modèle de développement hétérogène, il est possible de proposer un modèle appliqué à la concurrence fiscale dans le cadre de la sphère *offshore*, et dont, même si, comme tout modèle, il est réductionniste et procède par raccourcis, on peut néanmoins attendre qu'il apporte une lecture à même de dégager certains axes de réflexion.

§1 Application aux relations internationales

Christian Stoffaes, dans son étude sur l'intégration économique, établit un modèle qui met en présence deux types de pays, l'un industrialisé et l'autre en voie de développement, qui ont le choix entre deux attitudes contrastées en face des contraintes que fait peser l'ouverture internationale.

La stratégie d'autonomie cherche – quant-à-elle – à freiner les mécanismes d'intégration économique qui se développent entre deux nations, l'autre la stratégie de spécialisation cherche au contraire à accompagner, voire à exacerber l'intégration et la division du travail entre deux nations.

²¹⁷⁷ C. STOFFAES, « Quelques applications de la théorie des jeux aux relations économiques internationales », op. cité

Christian Stoffaes rappelle fort justement que les notions de spécialisation et d'autonomie ont un contenu plus étendu que les concepts classiques d'ouverture au libre échangeisme et de protectionnisme, et qu'elles impliquent le recours à des méthodes de politique économique structurelle beaucoup plus complexes et variées que la simple utilisation de procédures douanières²¹⁷⁸. Cette réflexion est tout à fait transposable à la concurrence fiscale qui ne se résume pas à une dichotomie entre les pays à forte imposition prônant une coopération poussée pour éradiquer le concurrence fiscale dommageable d'un côté, et les paradis fiscaux prônant un libre concurrence fiscale de l'autre.

Plusieurs configurations sont alors retenues à l'époque par l'économiste pour l'élaboration de différents scénarios. Il retient ainsi deux types d'États-nations industrialisées et symétriquement deux types d'Etats-nations en développement : les pays à tendance ouverte et les pays à tendance autocentrée.

La nation industrialisée de type ouvert est relativement mal dotée en matière premières et oriente son industrie vers l'extérieur pour se développer, là où la nation industrialisée de type autocentrée est, elle, assez bien dotée en facteurs de base qui lui permettent de mener une stratégie de développement plus autonome. Symétriquement, les pays en développement de type ouvert sont des oligarchies bourgeoises ou militaires liées aux puissances dominantes extérieures, préoccupées d'enrichissement et de développement économique rapide peu sensibles aux objectifs d'indépendance ni au coût sociaux du développement, et dont les nations d'Amérique du sud ou d'Asie du sud est en sont des exemples caractéristiques contrairement aux pays en développement de type autocentré. Ceux-ci sont au contraire attachés au poids important de l'objectif de souveraineté nationale et de préservation du modèle culturel par rapport aux économies dominantes, à l'instar de la Chine, l'inde ou l'Algérie²¹⁷⁹.

Il convient bien entendu de se resituer dans le contexte de l'époque où l'économiste a publié cette étude – le début des années 1980 – où la situation géopolitique et économique est foncièrement différente de celle d'aujourd'hui. Néanmoins, c'est avant tout la méthodologie qu'il est pertinent de retenir – celle-ci prenant en compte la forte

²¹⁷⁸ C. STOFFAES, « Quelques applications de la théorie des jeux aux relations économiques internationales », op. cit., pp. 278

²¹⁷⁹ C. STOFFAES, « Quelques applications de la théorie des jeux aux relations économiques internationales », op. cit., pp. 283

hétérogénéité des situations, car c'est exactement le même schéma qui se présente aujourd'hui dans le cas de la concurrence fiscale et des rapports de force qui s'exercent entre les paradis fiscaux identifiés comme tels et les pays dotés d'une fiscalité lourde. Il n'existe pas deux modèles figés, l'un celui des paradis fiscaux, l'autre celui des territoires à fiscalité lourde – ces deux modèles s'affrontant dans le jeu de la concurrence fiscale, autour des principes antinomiques de concurrence fiscale dommageable et de coopération fiscale internationale.

Parmi ses scénarios, Christian Stoffaes déploie ainsi des jeux aussi divers que celui de type USA-Amérique central, USA-URSS, Allemagne-France en 1956 ou Japon-Corée du Sud, à partir des critères économiques, politiques et sociaux, sur lesquels il applique des coefficients de notation pour déterminer les effets d'une position sur la matrice du modèle du prisonnier.

L'élément remarquable de cette étude est qu'elle prend en compte la variété des situations dont elle analyse les résultats à la lumière de situations et de contextes géopolitiques et économiques, analyses qui témoignent de l'obligation de s'extraire d'une approche sous un angle binaire, de la concurrence entre modèles de développements antagonistes – ce qui est vraiment essentiel pour comprendre la problématique des paradis fiscaux à l'heure actuelle.

Ainsi, si l'on prend l'exemple du scénario pays industrialisé autocentré et pays en développement ouvert de type États-Unis-Amérique centrale, l'analyse de Christian Stoffaes est riche d'enseignement. Les stratégies minimax présentent la plus mauvaise solution du point de vue de l'intérêt collectif de Pareto, néanmoins le gain collectif obtenu dans le scénario de spécialisation mutuelle est très instable dans la mesure où le pays industrialisé américain subit une perte nette de gain par rapport à l'équilibre sous-optimal qui le pousse à revenir à une stratégie de type néo-colonialiste, produits manufacturés du Nord contre matières premières du sud²¹⁸⁰, alors que du côté des pays en développement, un changement brutal de régime peut lui aussi bouleverser cet équilibre. Citant le cas de la relation États-Unis-Cuba et États-Unis-Iran, l'auteur sait appréhender la très large palette d'analyse offerte par la théorie des jeux en l'intégrant dans le déroulement des rapports de forces qui animent les relations entre les États-

²¹⁸⁰ C. STOFFAES, « Quelques applications de la théorie des jeux aux relations économiques internationales », op. cit., pp. 291-292

nations. C'est ce qu'il convient de faire pour appréhender la problématique de la concurrence fiscale et du rôle que les paradis fiscaux y jouent.

§2 *Application à la concurrence fiscale et aux paradis fiscaux*

Si le modèle proposé est, comme tout modèle, réductionniste, et procède par raccourcis, on peut néanmoins attendre qu'il apporte une lecture à même de dégager certains axes de réflexion.

À partir des différentes formes de territoires identifiés comme paradis fiscaux, on peut identifier un certain nombre de modèles-type que l'on va décliner sous l'angle de la stratégie de la coopération C versus la stratégie de l'autonomie A.

Dans un scénario à deux joueurs chacun ayant le choix entre deux stratégies, quatre scénarios sont donc possibles. Néanmoins il convient de scinder ce scénario sur deux périodes, distinctes : celle du développement de la finance *offshore* entre 1950 et 1980, et celle de son accélération entre 1980 et le début des années 2000. En effet, par souci de cohérence, il est nécessaire de distinguer les déterminants de l'émergence des paradis fiscaux, des facteurs expliquant leur maintien au sein de l'économie contemporaine.

Développement du système de la finance offshore

Sur cette période, on peut considérer que chaque stratégie obéit à une logique précise. La stratégie de l'autonomie correspond au développement d'un système *offshore* ouvert alliant souplesse de la régulation et attractivité fiscale pour ces activités. La stratégie de la coopération repose, elle, sur la prépondérance d'un système onshore alliant contrainte de régulation élevée et niveau de prélèvement fiscal cohérent finançant le poids des dépenses publiques. On parle ici de coopération dans la mesure où cette stratégie ne s'abrite pas derrière un système de dumping fiscal, assimilable à des barrières douanières – chaque pays choisissant de maintenir son système de prélèvement domestique ouvert à la concurrence fiscale internationale.

À partir du moment où l'on modélise sommairement l'hétérogénéité des acteurs concernés, et au regard de l'ensemble des modèles et situations jusqu'ici répertoriées et analysées, on arrive au tableau suivant :

Territoire type	Caractéristiques	Principaux acteurs
Nation industrialisée de type autocentré (NIA)	La nation industrialisée de type autocentrée est assez bien dotée en termes de marché domestique qui lui permet de mener une stratégie de développement plus autonome	États-Unis, Royaume-Uni, Japon, France
Nation industrialisée de type ouvert (NIO)	Relativement mal dotée en termes de taille du marché domestique, elle est condamnée à importer et exporter pour survivre. Elle attache donc un poids important à l'objectif économique par rapport aux objectifs politiques et sociaux	Suisse, Luxembourg, Hong-Kong, Singapour
Nation en développement de type autocentré	Pays attachant un poids important à l'objectif de souveraineté nationale et de préservation de son modèle par rapport aux économies dominantes, doté d'un marché intérieur à fort potentiel	Chine, Inde, Algérie
Nation en développement de type ouvert (NDO)	Micro-État mal doté en termes de taille du marché domestique, lié aux puissances dominantes extérieures et peu sensible aux objectifs d'indépendance	Micro-États anciennement sous dépendance britannique et maintenus dans sa sphère d'influence

Compte tenu de ces caractéristiques, les territoires des différents types évoqués hiérarchisent de manière différente leurs objectifs économiques, politiques et sociaux.

Dans son étude appliquée aux relations commerciales concurrentielles, Christian Stoffaes retient trois critères d'évaluation pris en compte par les territoires considérés dans le cadre de la théorie des jeux ; l'économique sous l'angle de la croissance, le politique sous l'angle de la souveraineté, et le social sous l'angle de l'emploi principalement²¹⁸¹. Ces critères peuvent être transposés dans le cadre des relations fiscales concurrentielles, dans la mesure où celles-ci sont considérées comme un terrain favorable à leur déploiement, ce que les débats actuels semblent confirmer sous l'angle du cercle vertueux fiscalité- attractivité-emploi.

²¹⁸¹ C. STOFFAES, « Quelques applications de la théorie des jeux aux relations économiques internationales », op. cit., pp.281

Consensus autour du système de la finance offshore

Sur cette période, la stratégie de l'autonomie correspond au maintien d'un système offshore opaque au sein de son propre écosystème fiscal à l'abri du principe de souveraineté, au dépend de toute volonté de coopération à même de remettre en question la forte discrimination qu'implique la présence de ce type de dispositif. La stratégie de la coopération repose – elle – sur l'échange d'informations avec ses homologues étatiques à même d'assurer la transparence de son dispositif, dont l'attractivité ne repose que sur le principe de concurrence non dommageable.

§3 Application aux déterminants de la finance offshore et de la fiscalité privilégiée

Pour illustrer des conclusions de manière quantitative, les conséquences respectives de deux scénarios sur trois types de territoires type mentionnés précédemment, sont indiquées dans le tableau ci-dessous. Ils correspondent aux schémas classiques de modèles de développement de systèmes fiscaux, préférentiels ou non, s'étant développés après la seconde guerre mondiale.

Scénario: Système de fiscalité privilégiée offshore autonome			
	NIA	NIO	NDO
Effet économique	++	++++	++++++
Effet social	0	-	-
Effet politique	++	0	-
Scénario: Système de collaboration et d'échanges d'information			
Effet économique	++	++	++
Effet social	+	+	+
Effet politique	+	+	+

La nation industrielle de type autocentrée n'est pas tributaire d'un dispositif préférentiel autonome afin de stimuler son développement économique, alors même que dispositif peut avoir des effets néfastes (en termes de recettes publiques par exemple), par rapport

à un système sans jeu de niches. *A contrario*, la nation industrielle de type autocentrée peut être tributaire d'un système fiscal privilégié afin de stimuler les IDE et la dynamique de sa sphère financière avec effets d'entraînement sur l'ensemble de son économie (cas de la Suisse ou du Luxembourg) même si cette sphère financière ne constitue pas sa seule ressource, loin de là. Enfin, les nations en développement de type ouvertes sont très fortement dépendantes de leur système fiscal *offshore*, se mettant délibérément sous le contrôle de donneurs d'ordre étatiques et économiques, en s'aliénant tout forme d'autonomie, politique.

Dès lors, si l'on présente les différents scénarios sous l'angle de la théorie des jeux, on arrive aux tableaux suivants :

NIA NIO	Coopération	Autonomie
Coopération	(4;4)	
Autonomie		(3;4)

NIA NDO	Coopération	Autonomie
Coopération	(4;4)	
Autonomie		4;4)

NIO NDO	Coopération	Autonomie
Coopération	(4;4)	
Autonomie		(4;4)

Les stratégies minimax (sous-optimales) sont toujours les stratégies d'autonomie, mais ici le scénario de cloisonnement n'est pas significativement plus mauvais que la stratégie optimale de coopération.

Les bénéfices économiques résultant de la stratégie d'autonomie sont plus qu'annulés par les coûts sociaux pour les NIO, et surtout les NDO. *A contrario*, il, y a peu à gagner de la coopération pour les pays qui, à l'instar des NIA, demeurent très attachés à leur souveraineté fiscale, compte tenu de l'effet limité de ce dispositif sur le modèle économique et social de leur développement.

Le surplus généré par la coopération est donc vraiment bien trop faible pour justifier un passage de l'état sous optimal à l'équilibre de Pareto, quel que soit les différents acteurs concernés, de la nation industrialisée autonome au micro Etat en développement ouvert.

C'est bien cela qui explique l'émergence et le développement des systèmes de fiscalité privilégiée et de finance *offshore*, l'absence de contrepartie motivée par un surplus conséquent. En ce sens, c'est par la théorie des jeux que l'on peut expliquer le développement de ce système.

Le consensus autour de la finance *offshore* à partir des années 1980-1990 ne fera que confirmer la légitimité de ce système, aucun nouvel élément n'étant réellement susceptible de modifier fondamentalement la stabilité du rapport minimax-maximax à même de modifier la valeur du surplus généré par l'équilibre de Pareto.

Section 3 Application à la concurrence fiscale : la problématique de l'éradication du système offshore

Plus sensibles à la logique de concurrence fiscale qu'à celle de coopération, les Etats coopèrent à différents niveaux, avec pour objectif de pouvoir satisfaire de la manière la plus optimale cette logique de compétition qui les animent..

§1 Une approche fiscale déjà envisagée

S'inspirant des travaux d'Owens, Deblock et Rioux²¹⁸² expliquent que les États sont plus sensibles à la logique de concurrence fiscale qu'à celle de coopération.

Aux arguments des défenseurs de la coopération fiscale, ils rappellent ceux prônant la concurrence fiscale.

²¹⁸² C. DEBLOCK, M. RIOUX, « Le triangle impossible ou les limites de la coopération fiscale internationale », Cahiers de recherche – CEIM, Mars 2008, pp. 3

Deblock et Rioux identifient trois niveaux de coopération : l'établissement de règles mondiales, l'établissement de règles multilatérales intergouvernementales et celles que les acteurs se donnent eux-mêmes.

Pour les auteurs, le premier niveau renvoie à la théorie des biens publics puisqu'il faut que les États prennent conscience des externalités de leurs décisions afin de se lancer dans l'élaboration de règles mondiales.

Le second niveau inclut les accords régionaux (tel que l'Union européenne), les ententes multilatérales (tels que le système de l'OMC) et le dialogue et les codes de conduite (tel que ceux de l'OCDE).

Au troisième niveau, on retrouve la responsabilité sociale des entreprises et les ententes bilatérales.

Or, Deblock et Rioux démontrent que ce sont les ententes de troisième niveau qui sont préconisées par les États. Ce système d'entente justifiant la présence des zones de fiscalité privilégiée s'explique par la théorie de jeux.

Ensuite, ils affirment que les États « ne sont pas prêts à renoncer à leurs droits souverains et à transférer vers des instances de coordination multilatérale les pouvoirs fiscaux qu'ils détiennent »²¹⁸³. Néanmoins, au-delà de la notion de souveraineté, c'est par le principe de la théorie des jeux et de l'équilibre de Nash qu'il convient d'appréhender la fiscalité privilégiée.

§2 *Enjeux de l'équilibre sous-optimal*

Le principe de l'équilibre sous-optimal précédemment défini pose la question de savoir si un repositionnement de celui-ci est de nature à remettre en question le consensus précédemment décrit qui existait autour de celui-ci jusqu'ici, sur les question de fiscalité, et, plus largement de régulation.

²¹⁸³ C. DEBLOCK, M. RIOUX, « Le triangle impossible ou les limites de la coopération fiscale internationale », Op. cit., pp. 39

En effet, les problématiques de risques financiers systémiques permis par une sphère offshore mondiale interconnectée, combinées à la montée en puissance des enjeux de déficits structurels des modèles de finances publiques à même de remettre en question les principes de l'État-providence mis en place après la Seconde Guerre mondiale, introduit de nouveaux paramètres.

Les deux questions posées concernant le consensus qui s'articulait jusqu'à maintenant autour de l'équilibre de Nash sont les suivantes :

- L'introduction de nouveaux paramètres (transparence des échanges afin de sécuriser les risques de déséquilibres financiers systémiques, financement des dépenses publiques autre que par la dette) est-elle de nature à augmenter significativement la valeur du surplus de l'équilibre de Pareto en comparaison de l'équilibre sous-optimal ?
- Dans le cadre de la redéfinition d'un nouveau surplus significatif, celui-ci est-il partagé équitablement, et dans le cas contraire, existe-t-il un mécanisme de redistribution à même de satisfaire l'ensemble des acteurs, et de les faire basculer dans la voie de la coopération ?

Tout l'enjeu des systèmes de fiscalité privilégiée et de finance offshore dans les années à venir, va s'articuler autour des réponses qui seront apportées à ces questions. Les derniers modes opératoires adoptés récemment par un certain nombre des grandes puissances économiques (les États-Unis avec la Suisse) laissent néanmoins sous-entendre le maintien d'un statuquo autour de l'équilibre sous-optimal au niveau multilatéral, les rééquilibrages s'effectuant – eux – à des niveaux bilatéraux.

Chapitre 2 L'approche sous l'angle du triangle monétaire de Mundell

L'utilisation du modèle de Mundell – théorisé à l'origine pour expliquer des phénomènes propre à la sphère monétaire– met en avant l'égoïsme propre aux comportements des nations, l'orgueil des gouvernants et l'individualisme des comportements qui n'incitent ni à la coopération spontanée, ni à l'action collective – ce que traduit bien l'angle d'incompatibilité auquel est confrontée la collaboration fiscale, qui ne s'exprime réellement qu'en cas de nécessité absolue, à l'instar du mouvement initié dans l'urgence au lendemain de la crise financière de 2008.

Section 1 Contexte

Si l'on pourrait être tenté de penser que notamment dans le cadre de la lutte contre les paradis fiscaux, les États devraient être poussés à coopérer et à établir des règles communes, certains constats dressés par les organisations internationales témoignent du contraire.

L'un d'eux a été dressé par la Commission mondiale sur la dimension sociale de la mondialisation : « l'économie se mondialise, tandis que les institutions sociales et politiques demeurent essentiellement locales, nationales ou régionales. Aucune des institutions mondiales actuelles n'exerce une surveillance démocratique appropriée des marchés mondiaux ou ne corrige les inégalités de base entre les pays »²¹⁸⁴.

Un autre a été dressé par la Confédération des syndicats libres : « même s'il est communément admis que les grandes économies sont moins exposées à la volatilité du capital, qu'elles doivent déployer moins d'efforts pour attirer les investissements étrangers, et qu'elles ont moins de raison de s'engager dans la concurrence fiscale, ce sont bien les plus grandes économies du monde qui ont perdu le plus d'impôt sur les

²¹⁸⁴ *Une mondialisation juste. Créer des opportunités pour tous*, Commission mondiale sur la dimension mondiale de la mondialisation, Genève, Bureau international du travail, Genève, février 2004, pp. 3.

sociétés durant les dernières décennies, que la période observée couvre les années 1990 au nouveau millénaire, ou de 1960 à aujourd'hui »²¹⁸⁵.

§1 Le stato-centrisme

Ces constats posent la question de la coopération fiscale sous différents angles. Le problème semble se situer dans fait que ce n'est pas tant que les gouvernements ne veulent pas coopérer, ni qu'il n'y ait pas de coopération, mais que les gouvernements demeurent accrochés à leurs institutions nationales et que toutes les initiatives en faveur d'une coopération globale – voire régionale – sont bloquées sous le couvert de protéger les institutions nationales²¹⁸⁶.

Cette problématique s'affirme à travers le prisme du concept le stato-centrisme, Ce concept peut se résumer par le fait que « dans les structures nationales auxquelles s'identifient les citoyens et sur lesquelles s'appuient les gouvernements pour défendre les choix collectifs et les intérêts nationaux qu'ils représentent. »²¹⁸⁷. Cela pose le constat de l'antagonisme entre deux mouvements opposés : le stato-centrisme et la mondialisation. En effet « Le monde est peut-être devenu sans frontière, mais il demeure profondément stato-centré. »²¹⁸⁸

Dès lors, plus que la mondialisation en elle-même, c'est ce stato-centrisme, plus encore que la mondialisation, qui pousse les gouvernements dans la concurrence fiscale, qui étouffe la coopération fiscale mais surtout les conduit à ne choisir qu'une voie qui si elle peut sembler acceptable, notamment vis à vis des contribuables électeurs, est en réalité assimilable une voie de garage : celle des codes de conduite, qui en appelle à la courtoisie des acteurs, à leur et à leur loyauté alors que cette voie de l'autodiscipline n'est qu'illusoire dans le jeu des rapports de force autour duquel s'articulent la concurrence fiscale.

²¹⁸⁵ CISL, « Le beurre et l'argent du beurre. Comment les multinationales échappent à la redistribution fiscale », Bruxelles, 2006.

²¹⁸⁶ C. DEBLOCK, M. RIOUX, « Le triangle impossible ou les limites de la coopération fiscale internationale », Op. cit., pp. 4

²¹⁸⁷ *Ibid.*

²¹⁸⁸ *Ibid.*

§2 *Démarches envisagées dans ce contexte*

Si le débat sur la coopération fiscale s'inscrit dans un débat assez large, les tangentes qui y sont prises sont somme toute assez semblables à ce que l'on peut observer dans d'autres domaines comme le commerce et l'économie.

Si l'on recentre ces tangentes autour de choix extrêmes, cette démarche est susceptible de faire émerger des tendances et ou des contradictions.

À l'instar de ce que Jeffrey Owens propose, trois démarches théoriques possibles en matière de fiscalité peuvent être isolées sur un spectre limité par des positions extrêmes²¹⁸⁹.

Il est ainsi envisageable soit de se « retrancher derrière les frontières nationales et succomber à un réflexe isolationniste », soit de « faire campagne en faveur de l'harmonisation du régime fiscal international, autrement dit en faveur d'un code mondial des impôts administré par une autorité fiscale compétente à cette échelle », soit encore de « resserrer la coopération, notamment par la mise en place de systèmes transparents et par l'échange d'informations avec d'autres pays »²¹⁹⁰.

Les deux premières démarches étant clairement irréalistes ou suicidaires, la troisième démarche semble naturellement aller de soi. Il convient néanmoins de nuancer cet état de fait.

En effet écarter radicalement la seconde option revient à ignorer les débats sur les biens publics mondiaux, ou du moins à ne pas les prendre trop au sérieux ainsi que l'un de ses plus fervents défenseurs, le Prix Nobel d'économie 2001 Joseph Stiglitz.

Contrairement à ce que sous-entend Jeffrey Owens, il existe plusieurs voies et non pas une voie unique, pour envisager la coopération internationale.

²¹⁸⁹ Jeffrey Owens, « Combattre les pratiques fiscales dommageables », L'observateur de l'OCDE , n°215, janvier 1999

²¹⁹⁰ *ibid*

Il peut être envisagé d'aborder la coopération selon un critère simple : le degré de délégation d'autorité. Dès lors, trois niveaux possibles de coopération peuvent se dégager²¹⁹¹.

Au premier niveau, la coopération, vise à définir des règles mondiales administrées par une organisation fiscale mondiale. Au second niveau, la coopération vise à établir des règles intergouvernementales ou multilatérales selon l'un des trois schémas suivants : la subsidiarité étendue, la réciprocité diffuse et le dialogue renforcé.

On retrouve au troisième niveau les règles que les acteurs se donnent eux-mêmes. Ce sont des règles de courtoisie dans le cas des acteurs publics et les règles de déontologie des affaires dans le cas des acteurs privés.

§3 *La coopération de premier niveau*

Le modèle de coopération fiscale de premier niveau est le modèle le plus ambitieux. Il part du principe qu'il existe des biens publics mondiaux pour qui l'action collective doit converger dans cette direction

La notion de biens publics mondiaux

Ce concept introduit par Samuelson dans les années 1950 désigne les biens qui ne peuvent être produits par le marché ou ne peuvent être laissés au marché.

Leurs caractéristiques principales résident dans le fait qu'ils sont indivisibles, produisent des externalités importantes, ne peuvent être appropriés, et qu'ils sont ouverts à tous. Avec la mondialisation et l'émergence des problèmes environnementaux, ce concept a connu un nouvel engouement à partir des années 1990.

Pour les auteurs de l'ouvrage séminal *Global Public Goods : International in the 21st Century*²¹⁹², Inge Kaul, Isabelle Grunberg et Marc Stern trois « déficits » doivent en

²¹⁹¹ C. DEBLOCK, M. RIOUX, « Le triangle impossible ou les limites de la coopération fiscale internationale », Op. cit., pp. 22

²¹⁹² *Global Public Goods : International in the 21st Century*, New York Oxford University Press, 1999

effet être comblés : le déficit de juridiction, le déficit de participation et déficit d'incitation²¹⁹³.

En particulier, il faut que les gouvernements prennent conscience des externalités de leurs décisions ou de celles de leurs citoyens, et dans le domaine fiscal, elles sont tout sauf positives.

En conclusion, le concept de bien public mondial est un concept utile selon Joseph Stiglitz – « révolutionnaire » dira Inge Kaul²¹⁹⁴ – en ce sens qu'il permet d'aider la communauté internationale à prendre conscience de ses responsabilités et à se mobiliser pour résoudre des problèmes qui touchent directement à la paix, à l'environnement, à la santé et à la prospérité de l'humanité²¹⁹⁵.

Dans le cadre du débat autour de la concurrence fiscale, il aide à dépasser le débat sur la coopération fiscale et à le sortir du piège du stato-centrisme en lui apportant une dimension positive qui lui fait défaut. C'est cette vision qui s'exprime au travers le rapport de la Commission Zedillo.

Le rapport de la commission Zedillo

La proposition avancée par le Groupe de haut niveau sur le financement du développement présidé par Ernesto Zedillo de créer une Organisation internationale de la fiscalité²¹⁹⁶, mérite d'être souligné pour la contribution au débat sur la coopération mondiale, même si elle n'a pas été suivie d'effet.

Ce Groupe de travail avait été mis sur pied dans le but de préparer la Conférence internationale de Monterrey (2002) sur le financement du développement. La proposition de créer une nouvelle organisation dans le domaine de la fiscalité s'inscrit donc dans le cadre de ce débat.

²¹⁹³ C. DEBLOCK, M. RIOUX, « Le triangle impossible ou les limites de la coopération fiscale internationale », Op. cit., pp. 23

²¹⁹⁴ Inge Kaul, « Biens publics globaux, un concept révolutionnaire », *Le Monde diplomatique*, juin 2000.

²¹⁹⁵ C. DEBLOCK, M. RIOUX, « Le triangle impossible ou les limites de la coopération fiscale internationale », Op. cit., pp. 23

²¹⁹⁶ Nations Unies, *Rapport du Groupe de haut niveau sur le financement du développement*, New York, juin 2001, en ligne : <http://www.un.org/french/reports/financing/>.

Au-delà des objectifs initiaux visant à garantir des ressources stables aux fins du développement l'objectif était également de réduire l'évasion et la fraude fiscales et d'accroître ainsi les ressources financières des gouvernements et d'imposer une discipline dans la concurrence en matière de concession fiscale, de la même manière que le font les autres organisations économiques internationales dans leurs domaines de compétence respectifs. Plus spécifiquement, cette organisation aurait été chargée de :

- ✓ Réunir des statistiques, de faire des analyses, d'offrir une assistance technique à ses membres et de mettre au point des normes internationales ;
- ✓ Surveiller les phénomènes relevant de la fiscalité de la même manière que le FMI surveille les politiques macro-économiques ;
- ✓ Prendre des initiatives pour limiter la concurrence fiscale, notamment en matière d'attractivité de l'investissement ;
- ✓ Négocier et de parrainer des arrangements fiscaux, incluant l'imposition des émigrants ;
- ✓ D'élaborer des procédures d'arbitrage ;
- ✓ Parrainer, comme le fait l'OCDE, une instance de partage multilatéral d'informations fiscales, afin de limiter la fraude fiscale sur les revenus des investissements à l'étranger²¹⁹⁷

Le mérite de ce groupe de travail est qu'il a lancé officiellement la possibilité de créer une institution internationale qui aurait été chargée de coordonner les politiques fiscales (même si la proposition sera rapidement écartée lors de la Conférence de Monterrey²¹⁹⁸. Les chefs d'état reconnaîtront ensuite que l'ONU était le forum le plus approprié pour traiter des questions fiscales internationales et, à cet effet, ils créeront une Commission sur les questions fiscales.

Cela dit, au-delà de cette démarche et de l'intérêt qu'elle représente dans le cadre de la construction d'un modèle théorique, ce n'est vraiment pas dans la direction de la coopération fiscale que la communauté internationale s'est par la suite orientée²¹⁹⁹.

²¹⁹⁷ Ces points sont repris du résumé analytique du rapport. En ligne :

<http://www.un.org/french/reports/financing/summary.htm>

²¹⁹⁸ *Rapport de la Conférence internationale sur le financement du développement, Monterrey*, Nations Unies, 2002.

²¹⁹⁹ C. DEBLOCK, M. RIOUX. « Le triangle impossible ou les limites de la coopération fiscale internationale », *Op. cit.*, pp. 25

§4 *La coopération de deuxième niveau*

La coopération fiscale de deuxième niveau correspond le mieux « à l'esprit et à la lettre de l'ordre qui a été établi après-guerre »²²⁰⁰. Elle correspond à la réunion d'acteurs publics autour de principes et de règles communes.

Tout l'enjeu de ce niveau de coopération dépend avant tout et bien au-delà du nombre d'acteurs engagés, de la forme que celle-ci va prendre.

En effet l'efficacité de ce modèle dépend du niveau de délégation d'autorité que les acteurs acceptent de transférer (et notamment le principe de souveraineté), et des moyens dont les institutions vont être dotées, au risque en cas d'insuffisance de voir ces organismes confinés à une simple chambre d'enregistrement de doléances.

Sur ce que l'expérience accumulée au cours de la seconde partie du XXe siècle a apporté, de nombreux modèles coexistent, voire même se concurrencent.

Qualifiés de “arrangements hybrides”²²⁰¹ car tentant de faire cohabiter coopération et préservation de l'autonomie décisionnelles des acteurs engagés, ces modèles peuvent être isolés au sein de trois cadres distincts:

- ✓ Le modèle communautaire dote de son modèle de compétence exclusive, son droit et son principe de subsidiarité,
- ✓ Le modèle contractuel de réciprocité diffuse sur lequel repose le système de l'OMC,
- ✓ Le modèle du dialogue renforcé s'appuyant sur des principes de soft Law dans le cadre de principes directeurs et de codes de conduite comme l'est celui de l'OCDE.

²²⁰⁰ *Ibid.*

²²⁰¹ C. DEBLOCK, M. RIOUX. « Le triangle impossible ou les limites de la coopération fiscale internationale », *Op. cit.*, pp. 27

Le modèle communautaire

Le modèle européen a posé le problème de la compétence communautaire et de l'harmonisation fiscale. Si l'idée de faire converger les régimes et les politiques fiscale semblent cohérent dans le cadre du projet intégratif des pays européens, cette exigence s'est heurtée au mur du fédéralisme (l'impossible équilibre optimal) un certain nombre de pays jugeant la délégation d'autorité trop élevée – notamment les paradis fiscaux comme le Luxembourg et les Anglo-Saxons.

Le débat et la logique d'un mouvement fédéraliste semblaient cohérents dans la mesure où s'agissant d'éliminer les obstacles à la libre circulation des marchandises et des capitaux et de faire du marché européen un marché intégré – l'absence d'harmonisation fiscale pouvait être considérée comme génératrice de distorsions sur le marché et source de compétition dommageable.

L'échec de l'harmonisation malgré les tentatives menées à l'instar du rapport Ruding sur la fiscalité des entreprises conduira la commission à adopter un scénario d'équilibre sous optimal proche du modèle OCDE, à travers les codes de conduite mis en place.

Les travaux du Groupe Primarolo, son adoption par la commission qui dans la foulée adoptera d'autres décisions notamment en 2004 pour prévenir et combattre les malversations financières et pratiques irrégulières des sociétés ont donc bien été suivis d'effets mais très limités.

En effet dans le cadre d'un équilibre sous optimal, on peut considérer le consensus s'est fait autour non pas de l'harmonisation, mais plutôt autour du principe de concurrence fiscale. Les acteurs ont été contraint de reconnaître que « la fiscalité appartenait au domaine régalien, qu'elle était l'une des expressions fondamentales de la souveraineté nationale et qu'harmoniser les politiques fiscales était hors de portée »²²⁰².

²²⁰² C. DEBLOCK, M. RIOUX. « Le triangle impossible ou les limites de la coopération fiscale internationale », Op. cit., pp. 28

L'OMC et les subventions à l'exportation

Ce système commercial multilatéral a été construit après la seconde guerre mondiale afin d'ouvrir les marchés de façon ordonnée, d'établir des règles de droit dans les relations commerciales entre les pays et promouvoir la coopération entre eux²²⁰³.

Marqué par la montée destructrice du protectionnisme de l'entre-deux-guerres, l'objectif de ce dispositif était que le commerce perçu comme un moyen de contribuer à la paix et au progrès économique et social se fasse dans le respect des droits souverains des états dans des conditions qui reconnaissent à chacun d'entre eux un traitement égal.

C'est dans ce cadre que furent définies trois types d'exigences pour les négociations commerciales²²⁰⁴:

- ✓ Qu'elles soient réciproquement et mutuellement avantageuses ;
- ✓ Qu'elles visent la réduction substantielle des tarifs douaniers et des autres obstacles au commerce ;
- ✓ Qu'elles éliminent des discriminations en matière de commerce international.

Au-delà du système juridique constitué par ces exigences, deux autres conditions implicites ressortaient sous la forme de l'interdiction pour les états de prendre des mesures portant préjudice aux intérêts des autres états ou de leurs ressortissants, ainsi que la condamnation des pratiques déloyales comme le dumping ou les subventions²²⁰⁵.

Ce cadre de l'OMC définit le périmètre de la concurrence. Curieusement la fiscalité y est absente. Le contexte historique peut légitimement expliquer cet oubli. L'obsession du moment sur la réduction tarifaire, le fait que la fiscalité soit considérée comme une question de politique intérieure (prééminence de la souveraineté fiscale non appréhendée dans sa dimension internationale sous l'angle de la concurrence au même titre que le commerce) et l'absence d'enjeux fiscaux à l'époque²²⁰⁶.

²²⁰³ *Ibid.*

²²⁰⁴ Préambule du GATT de 1947 : http://www.wto.org/french/docs_f/legal_f/gatt47.pdf

²²⁰⁵ C. DEBLOCK, M. RIOUX. « Le triangle impossible ou les limites de la coopération fiscale internationale », Op. cit., pp. 29

²²⁰⁶ Cf. la partie I de la thèse sur l'explosion des paradis fiscaux, de l'*offshore* et de la concurrence fiscale dommageable à partir des années 1950

Néanmoins la problématique de la concurrence fiscale va venir s'inviter dans les débats et la compétition inhérente au commerce mondial, cela sous l'angle de l'enjeu de l'avantage comparatif représenté par l'approche en termes d'impôts directs, entre les Etats Unis et l'Europe.

La saga des DISCS et des FSC démontre bien à quel point les enjeux fiscaux sont au cœur du débat sur la concurrence, constituent des leviers de manœuvre, et qu'à ce titre, les paradis fiscaux constituent un maillon essentiel dans le jeu de cette compétition internationale.

L'histoire des conflits et des arbitrages au sein du cadre commercial de l'OMC (Etats unis vs Europe dans le cadre des relations économiques au sein de la triade) révèlent une situation paradoxale et ambiguë :

- ✓ Les abattements fiscaux aux frontières ne sont pas considérés comme des subventions à l'exportation alors que les remises d'impôt tirés des recettes d'exportation le sont ;
- ✓ Les prix de transfert y sont clairement encadrés contrairement à l'investissement ;
- ✓ Les décisions et litiges dans le cadre des arbitrages démontrent clairement que la fiscalité est inhérente aux règles commerciales et qu'à ce titre l'utilisation abusive des impôts à des fins commerciales peut être assimilée à une forme de subvention.

Il est – de plus – clairement identifié que l'accord sur les subventions et les mesures compensatoires est un instrument efficace pour contrer la concurrence fiscale et imposer des sanctions commerciales aux pays l'utilisant afin de procurer un avantage concurrentiel à ses entreprises. De plus, à ce titre, le litige sur les FSC renforce la légitimité de l'OMC pour régler et réguler la discipline fiscale.

Or non seulement le cas de l'investissement n'est pas dans son champ de compétence alors qu'il est stratégique dans le cas des paradis fiscaux et de leur impact sur les IDE, les accords sur l'investissement ou ceux de libre échange de nouvelle génération éludant

la question fiscale²²⁰⁷, mais – de plus – il n’est jamais fait mention des lois fiscales dans le cadre d’un *dumping* fiscal, alors que des clauses spécifiques traitent du dumping commercial, social et même environnemental.

Dialogue renforcé et code de conduite

Le fait que les travaux du comité dont est sorti le rapport intitulé *Concurrence fiscale dommageable, un problème mondial* en 1998 ait été approuvé par le conseil de l’OCDE le 9 avril 1998 avec deux abstentions notables : celles de la Suisse et du Luxembourg, résume les contradictions et les limites d’une approche par la *soft Law* dans le cadre d’une institution abritant elle-même des paradis fiscaux

Si, contrairement à l’UE, l’OCDE concentre son attention surtout sur les paradis fiscaux elle s’autolimite en préconisant une démarche coopérative volontaire tant de la part des pays membres que de la part des paradis fiscaux.

La question des sanctions peut être légitimement qualifiée d’« inadéquat »²²⁰⁸ – l’OCDE ayant pour philosophie de s’en remettre à l’application volontaire des engagements et à la pression morale exercée par l’examen des politiques pour en assurer le suivi.

En effet, il faut attendre le rapport de 2004 pour y lire pour la première fois une liste de contres mesures fiscales envisagées afin de « neutraliser les effets délétères des pratiques fiscales dommageables »²²⁰⁹. Finalement, aucune indication n’a été apportée sur la manière dont ces mesures pourraient être coordonnées.

§5 La coopération de troisième niveau

Cette forme de coopération regroupe les règles que les acteurs privés ou publics se donnent eux-mêmes. On peut logiquement la considérer comme « la forme la plus

²²⁰⁷ C. DEBLOCK, M. RIOUX. « Le triangle impossible ou les limites de la coopération fiscale internationale », Op. cit., pp. 31

²²⁰⁸ C. DEBLOCK, M. RIOUX. « Le triangle impossible ou les limites de la coopération fiscale internationale », Op. cit., pp. 34

²²⁰⁹ *Projet de l’OCDE sur les pratiques fiscales dommageables : Rapport d’étape 2004*, OCDE, 2004, pp. 17-18

primitive de coopération, et la moins engageante »²²¹⁰, mais la plus fragile surtout car en effet elle ne repose que sur « le bon vouloir des acteurs »²²¹¹. Introduire une dose d'éthique et de responsabilité dans les relations entre les acteurs peut sembler naïf, illusoire, voir même de mauvaise foi dans le cadre d'une communication électorale ou corporatiste visant à préserver son image auprès de ses électeurs et de ses consommateurs.

Si bien entendu, on pense immédiatement à la notion de sous équilibre optimal abordé dans le cadre de la théorie des jeux non coopératifs, l'idée développée est différente.

En effet partant du principe que « la concurrence fiscale à l'état pur n'existe pas »²²¹², il faut considérer ce type de coopération comme le minimum de règles de conduite à respecter entre les protagonistes dans le jeu de l'économie et des rapports mutuels, soit comme le dissent C. Deblock et M. Rioux « un minimum de règles de conduite s'impose, tant dans les relations d'affaire que dans les relations de voisinage »²²¹³. A l'instar des traités de commerce comme le traité Cobden Chevalier, ou des traités de navigation utilisés afin notamment de réguler et d'organiser les échanges (barrières douanières par exemple), des traités fiscaux ont été mis en place sous la forme des conventions fiscales de double imposition précédemment abordées.

Comme le précisent C. Deblock et M. Rioux « la fiscalité est peut-être d'ailleurs l'un des rares domaines en relations internationales où la taille et la puissance ne sont pas nécessairement un avantage »²²¹⁴. La prolifération de petits paradis fiscaux semblent le prouver. Néanmoins, ce point de vue sous-estime la notion de zone d'influence dans le jeu de la concurrence fiscale. À titre d'exemple, l'affaire UBS par exemple, n'aurait peut-être jamais existé dans sa forme actuelle (transfert des listes aux autorités américaines..), si le plaignant avait été un pays autre que les États-Unis armés de leur autorisation d'exercice d'activité bancaires sur leur gigantesque marché, comme moyen de pression.

²²¹⁰ C. DEBLOCK, M. RIOUX. « Le triangle impossible ou les limites de la coopération fiscale internationale », Op. cit., pp. 34

²²¹¹ *Ibid.*

²²¹² C. DEBLOCK, M. RIOUX. « Le triangle impossible ou les limites de la coopération fiscale internationale », Op. cit., pp. 34

²²¹³ *Ibid.*

²²¹⁴ C. DEBLOCK, M. RIOUX. « Le triangle impossible ou les limites de la coopération fiscale internationale », Op. cit., pp. 36

Néanmoins, il n'en demeure pas moins vrai que ces conventions, la plupart du temps fondées sur deux modèles, celui de l'ONU et celui de l'OCDE, sont justifiées par le fait que la concurrence fiscale à l'état pur ne peut exister (à moins d'être en situation de guerre totale).

Ces conventions ont pour objet principal d'éviter la double imposition (qui se présenterait dans le cadre d'une concurrence fiscale pure). Elles fixent ce cadre de cohabitation et avec une efficacité toute relative à prévenir l'évasion fiscale (notamment dans le cadre de mesure visant à empêcher le *Treaty shopping*).

Le cheval de Troie de ces conventions est qu'elles sont bilatérales. Elles maintiennent le sous équilibre de Nash.

Les dispositions des conventions sont insuffisantes pour lutter contre l'évasion, la fraude fiscale, mais avant tout pour lutter contre les paradis fiscaux. Elles ne font qu'organiser le cadre d'une concurrence fiscale que ne soit pas "pure" et donc destructrice.

Leur prolifération nécessaire n'est pas suffisante pour démanteler un système mis en place tout au long du 20ème siècle. Car comme le concluent C. Deblock et M. Rioux, « les gouvernements ne sont tout simplement pas prêts à renoncer à leur droits souverains et à transférer vers des instances de coordination multilatérales les pouvoirs fiscaux qu'ils détiennent »²²¹⁵.

Section 2 Le triangle de Mundell: Les limites de la coopération et l'illusion d'une "éradication " des paradis fiscaux

Si le mouvement d'*offshorisation* de la sphère économique mondiale au sein de laquelle un certain nombre de pratiques, dont certaines très dangereuses pour l'équilibre de celle-ci, ont proliférées, rend difficilement tenable les aspects dommageables de la

²²¹⁵ C. DEBLOCK, M. RIOUX. « Le triangle impossible ou les limites de la coopération fiscale internationale », Op. cit., pp. 39

concurrence fiscale, le traitement par la voie d'un mode de collaboration tel qu'il est proposé par l'OCDE notamment, s'il peut produire certains effets, principalement celui d'une meilleure appréhension de la sphère *offshore* afin d'en maîtriser le risque de propagation systémique d'une crise spéculative qu'elle fait courir à l'économie réelle, ne produit pas de réels effets et préserve l'équilibre sous-optimal dans le cadre d'un consensus « mou ».

§1 *les leçons de l'état de la concurrence fiscale*

L'état de la coopération fiscale tel qu'il ressort du contexte analysé permet d'en extraire plusieurs constats :

Les États souverains sont réfractaires aux initiatives multilatérales

- ✓ La coopération dites « par le bas »²²¹⁶ s'impose au niveau des agents étatiques et privés. Elle n'est que subsidiaire et se soumet aux accords et intérêts financiers. Seule une prévention de la double imposition et dans une certaine mesure de l'évasion fiscale est concernée ;
- ✓ Les Etats trouvent dans la concurrence fiscale plus d'avantages que d'inconvénients. Bien qu'ils voient dans cette concurrence un facteur de risque pour l'équilibre de leurs finances publiques, et leur système régulateur, ils se limitent au bilatéralisme. Prisonniers de leur illusion de faire cavalier seul (à l'instar des États-Unis avec FATCA), ils s'enferment dans le dilemme du prisonnier ;
- ✓ Les cadres multilatéraux existent et l'OMC est son cadre le plus abouti. Néanmoins si elle représente l'avenir, l'OMC reste une exception. Adapter les règles fiscales aux règles commerciales semble ressortir du domaine de l'illusion. Le modèle multilatéral fiscal relève du dialogue pseudo renforcé et illusoire des codes de conduite et des pseudo-listes "name and shame" sans réels effets notoires de long terme.

²²¹⁶ C. DEBLOCK, M. RIOUX. « Le triangle impossible ou les limites de la coopération fiscale internationale », Op. cit., pp. 40

Partir d'un schéma montrant une évolution inexorable vers une coopération supranationale optimale présuppose que le monde évolue naturellement dans le sens du bien commun.

Or il convient de supposer que cette approche faussement naïve et ou délibérément laxiste, passe sous silence un ensemble de barrières propres aux comportements économiques et politique, voire de manière générale aux comportements humains. Comme le précisent C. Deblock et M. Rioux « C'est oublier l'égoïsme des nations, l'orgueil des gouvernants et l'individualisme des comportements qui n'incitent ni à la coopération spontanée, ni à l'action collective, sauf dans l'urgence et la nécessité »²²¹⁷.

Afin de mieux situer la problématique, il convient dès lors de repartir des deux réalités modernes à l'origine de l'émergence des paradis fiscaux : la souveraineté des Etats et le commerce mondial. Dès lors, tout l'enjeu de la démarche consiste à poser la question de la coopération de ces deux réalités en termes de choix sous contrainte²²¹⁸.

Partant du principe que les États et les marchés reposent chacun à leur niveau sur l'autonomie des acteurs, respectivement sur la souveraineté et la liberté de propriété, et qu'ils ont besoins d'être régulés, il apparaît dès lors inévitable que toute régulation leur enlève une partie de leur autonomie. Dès lors – tout naturellement – ces acteurs vont toujours profiter l'autonomie de choix à l'action collective sauf sous la contrainte.

L'approche sous l'angle d'une forme de triangle de Mundell appelée « triangle de la coopération internationale »²²¹⁹ va permettre d'analyser ce problème.

§2 *Triangle de Mundell*

Précédemment abordé, le triangle d'incompatibilité ou triangle de Mundell, est un principe économique développé par Robert Mundell et Marcus Fleming dans les années 1960, selon lequel, dans un contexte international, une économie ne peut pas atteindre simultanément les trois objectifs suivants :

²²¹⁷ C. DEBLOCK, M. RIOUX. « Le triangle impossible ou les limites de la coopération fiscale internationale », Op. cit., pp. 41

²²¹⁸ *Ibid.*

²²¹⁹ *Ibid.*

- ✓ Etre en régime de change fixe ;
- ✓ Disposer d'une politique monétaire autonome ;
- ✓ Disposer d'une parfaite liberté de circulation des capitaux (intégration financière).

A contrario, si l'un de ces objectifs est abandonné, les deux autres deviennent réalisables.

En représentation graphique, les trois objectifs sont représentés par les trois côtés d'un triangle équilatéral, en face desquels chaque sommet représente les changes flottants, l'union monétaire, et l'autarcie financière.

Appliqué à la coopération internationale, le triangle d'incompatibilité se présente sous la forme suivant :

Les trois objectifs qui ne peuvent être atteints simultanément sont :

- ✓ La mise en place de règles globales (G) ;
- ✓ La promotion de la liberté des marchés (M) ;
- ✓ La préservation de la souveraineté des Etats (S).

Il n'est donc possible que de combiner deux options à la fois, ce qui implique trois combinaisons possibles:

- ✓ G-M ;
- ✓ G-S ;
- ✓ M-S.

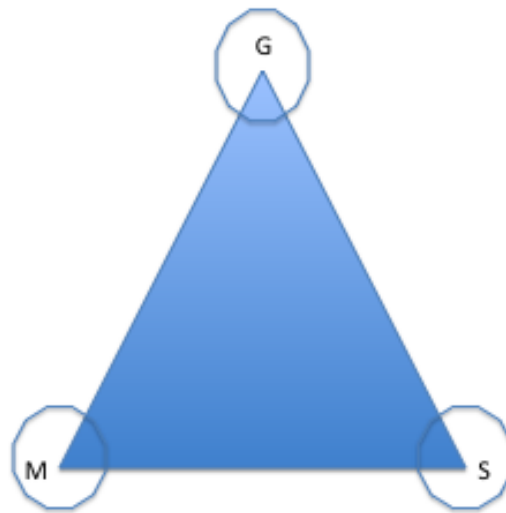
G, M et S forment les trois pointes du triangle et correspondent à des situations extrêmes. G celle de règles globales supranationales, S celle de l'isolationnisme étatique, et M celle d'une autonomie complète des marchés (situation défendue par les promoteurs de la concurrence fiscale).

G renvoie à une forme de gouvernement supranational. M renvoie à un marché fonctionnant sans institutions ne règle de fonctionnement. Quand à S, il renvoie à un pays tombant en autarcie complète.

Aucune de ces situations n'est réaliste et dans tous les cas de figure des situations intermédiaires vont s'imposer d'elles-mêmes.

Ces situations intermédiaires sont représentées par des cercles autour des pointes. Elles représentent des formes minimales de coopération (les coopérations de troisième niveau).

Modèle G-M-S



§3 Options retenues

Sous l'angle des formes de coopérations les plus poussées, trois options se dégagent.

L'option G-M repose sur le principe d'une autonomie des marchés encadrés par des règles globales. La situation d'une concurrence totale mais disciplinée sur les marchés repose sur la négation de la souveraineté (position des promoteurs des biens publics

mondiaux) situation irréaliste qui relève plus du modèle théorique auquel se référer dans le cadre des études sur des modèles de gouvernance²²²⁰.

L'option G-S consiste à considérer que les marchés et les acteurs privés sont totalement soumis à des règles globales édictées par les Etats. C. Deblock et M. Rioux parlent d'un « spectre du cartel fiscal international qui hante les pensées des radicaux de la concurrence fiscale. »²²²¹.

Tout aussi intenable, l'option M-S consiste à établir un compromis entre les États et les marchés sur le fait de concilier la liberté de choix des acteurs économiques et la liberté des choix étatiques (et démocratiques).

Néanmoins, contrairement aux deux autres options, elle constitue et a constitué un point de départ, un choix assumé, dans la mesure où c'est sur cette base théorique que la coopération économique internationale a été pensée et s'est imposée au lendemain de la seconde guerre mondiale.

§4 *Le cadre multilatéral mis en place*

Comme l'expliquent C. Deblock et M. Rioux, ce n'est ni sur les arrêtes du triangle ni sur ses côtés qu'il faut regarder, mais à l'intérieur²²²². Les pointes et les côtés du triangle ne sont que des balises théoriques. C'est en effet à l'intérieur du triangle que les véritables situations se dessinent.

Ainsi le triangle est divisé en trois espaces. L'espace A et B correspondent ainsi aux situations G-M et G-S.

L'espace G-M correspond à une situation où en l'absence d'entente étatique, les marchés élaborent leurs règles de conduite et les imposent aux gouvernements étatiques.

²²²⁰ Rapport de l'OIT sur la gouvernance globale, *Une mondialisation juste : créer des opportunités pour tous*, Genève, BIT, 2004.

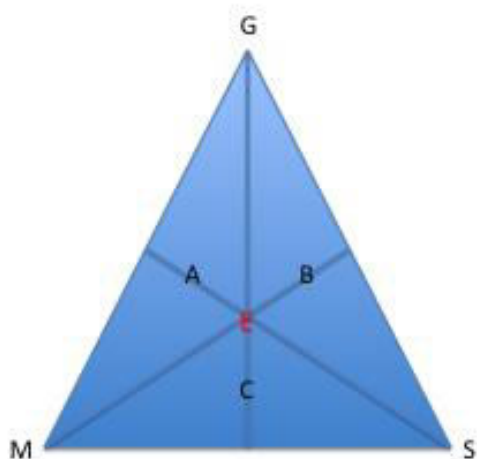
²²²¹ C. DEBLOCK, M. RIOUX. « Le triangle impossible ou les limites de la coopération fiscale internationale », Op. cit., pp. 43

²²²² C. DEBLOCK, M. RIOUX. « Le triangle impossible ou les limites de la coopération fiscale internationale », Op. cit., pp. 44

L'espace G-S correspond, elle, à une situation où à l'inverse, les états nations surmontant leurs antagonismes s'engagent dans une codification des règles fiscales dans le cadre d'une nouvelle forme d'OMC.

Le dernier espace, l'espace C, correspondant à l'option M-S, celle de la coopération multilatérale définie comme coopération de deuxième niveau.

Espaces de coopération



Le point d'équilibre E est impossible à atteindre, dans la mesure où le degré de régulation des marchés demandé implique non seulement une délégation d'autorité des états mais aussi un transfert de pouvoirs suffisamment étendus et coercitifs afin d'être en mesure de maîtriser la concurrence fiscale.

Ce modèle implique la convergence des politiques fiscales vers un système commun, ainsi qu'un système de centralisation de recettes fiscales avec redistribution.

Sans même parler de l'idée d'un système par péréquation abordé par C. Deblock et M. Rioux²²²³, un tel modèle fédéral semble difficilement envisageable au niveau mondial, au regard des contraintes qu'il génère pour les Etats.

²²²³ C. DEBLOCK, M. RIOUX. « Le triangle impossible ou les limites de la coopération fiscale internationale », Op. cit., pp. 45

Néanmoins, le modèle communautaire semble être celui tentant le plus de converger vers ce point. C'est d'ailleurs dans le cadre de son rapport sur l'évasion des capitaux et des actifs hors de France et ses incidences fiscales, que la commission d'enquête du Sénat préconise de « miser sur l'échelon européen comme levier dans la lutte internationale contre l'évasion fiscale »²²²⁴.

L'objectif est de se rapprocher justement de ce point d'équilibre. Et de proposer justement parmi les mesures préconisées, la convergence des politiques fiscales vers un système commun en instaurant une assiette commune pour l'impôt sur les sociétés dans l'Union européenne²²²⁵.

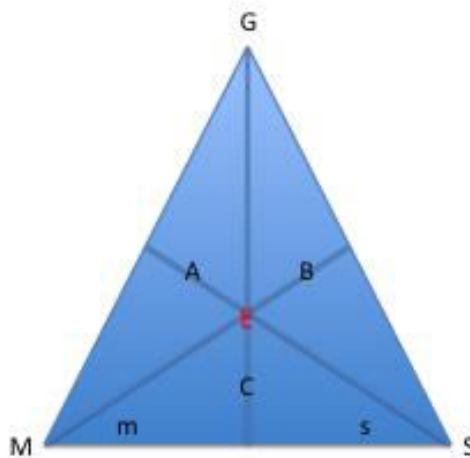
La controverse actuelle sur les *Rubik* bilatéraux entre le R.U, l'Allemagne et la France démontre à quel point cet objectif est ambitieux et difficilement réalisable – sans même aborder pour le moment la proposition n°59 de la commission du sénat d'une gouvernance fiscale mondiale²²²⁶.

²²²⁴ Rapport du Sénat n° 673 fait au nom de la commission d'enquête sur l'évasion des capitaux et des actifs hors de France et ses incidences fiscales Enregistré à la Présidence du Sénat le 17 juillet 2012. Pp 448

²²²⁵ Rapport du Sénat n° 673, Op. cit., pp. 454

²²²⁶ Rapport du Sénat n° 673, Op. cit., pp. 459

Choix



Le choix m penchant clairement vers le point M, ce modèle n'est pas directif et repose sur la responsabilité des acteurs à partir de principes directeurs. Il n'est pas contraignant mais utilise la pression morale des parties membres comme moyen de pression. Reposant sur un dialogue fiscal renforcé, ce modèle correspond au modèle OCDE.

Le choix se penchant clairement vers le point S dans la zone C, il concilie donc bien la liberté des marches avec l'intervention de l'État. Tout en conciliant souveraineté et coopération institutionnelle, il permet d'encadrer les pratiques concurrentielles. L'OMC correspond aux critères de ce choix. Cette organisation qui prône l'ouverture disciplinée et négociée des marchés, impose des règles établies à ses membres et tranche les différends.

Dans le cadre d'un arbitrage obligatoire, les décisions s'imposent aux Etats-membres comme dans le cadre des DISC ou des FSC.

Il est d'ailleurs intéressant que dans le cadre de son rapport sur l'évasion des capitaux et des actifs hors de France et ses incidences fiscales, la commission d'enquête du Sénat préconise parmi ses propositions de promotion de la gouvernance fiscale mondiale pour

lutter contre cette évasion (la proposition n° 59), que cette gouvernance se face par le biais de l'OMC²²²⁷.

Et cette même commission de justifier cette démarche par le fait que « les barrières douanières disparaissent progressivement mais les pays les rétablissent en quelque sorte par l'impôt », ce qui implique donc que « La guerre fiscale se substitue progressivement à la guerre commerciale ».

Si cette position, sous l'angle de la concurrence fiscale, ouvre le débat sur la question de la cohabitation entre la concurrence fiscale et la concurrence commerciale, ou au contraire de la compétition qui s'opère entre elles dans le cadre d'un jeu à somme nulle, c'est surtout le lien de cause à effet qui est discutable. Au-delà du débat, c'est surtout l'aspect trop restrictif de cette approche (passant sous silence les facteurs historiques notamment) qu'il convient de soulever.

Néanmoins, il convient avant tout de souligner la reconnaissance par la commission d'enquête de la prééminence du modèle s par rapport au modèle m quant à ses effets sur l'aspect dommageable de la concurrence fiscale.

C'est pour cela qu'ils préconisent l'appréhension de cette concurrence fiscale par l'OMC considérant que « l'OMC pourrait donc légitimement se saisir de cette mutation et peut être un jour se doter d'un équivalent, en matière fiscal, de son organe de règlement des différends »²²²⁸ car ses décisions qui s'imposent aux états membres seraient à même de régler les litiges internationaux.

Néanmoins, comme dans le cadre du débat intrinsèque soulevé précédemment, la commission ignore les spécificités et l'histoire de l'OMC. Une transposition de la concurrence fiscale à la compétition commerciale nie un certain nombre de réalités, même si cette proposition méritera d'être abordée par la suite.

Certes, cette troisième option, l'option s sur le triangle, s'est réalisée dans sa forme la plus achevée à travers l'OMC. Néanmoins, comme le rappellent C. Deblock et M.

²²²⁷ *Ibid.*

²²²⁸ Rapport du Sénat n° 673, Op. cit., pp 460

Rioux, cette solution était recherchée par les planificateurs de l'ordre économique international de l'après-guerre²²²⁹.

En effet comme mentionnée précédemment, les planificateurs de l'époque n'ont pas intégré la concurrence fiscale dans ce dispositif, cela étant lié au contexte de l'époque où légitimement la fiscalité n'était pas considérée comme un enjeu majeur dans la problématique de l'internationalisation des échanges.

Or plus de 60 ans après, il n'est pas sûr que au regard de l'évolution économique, géopolitique et stratégique, l'intégration de la concurrence fiscale dans les thématiques traitées par l'OMC soit possible.

Ainsi paradoxalement « L'OMC représente peut être l'avenir mais reste l'exception et les pressions sont plus nombreuses pour adapter les règles commerciales aux règles fiscales que pour procéder dans l'autre sens »²²³⁰.

L'un des deux éléments clé de cette démonstration est contenu dans cette citation de C. Deblock et M. Rioux (op. cit.) où les auteurs sous entendent que les comportements égoïstes des acteurs économiques et étatiques ne peuvent se voir contrecarrés qu'en cas d'urgence et de nécessité.

Or, l'histoire du mouvement ayant abouti à la création de l'OMC dotée de pouvoirs coercitifs, à l'issue de 40 ans de cycles de négociation conclus par l'Uruguay round, au-delà de la longueur du processus à mettre en perspective avec les demandes d'une résolution court termiste de la concurrence fiscale, est né justement d'une urgence et d'une nécessité.

L'urgence et la nécessité sont liées au contexte de l'époque:

- ✓ La prise de conscience et reconnaissance que la guerre commerciale destructrice engagée par les nations à la suite de la crise de 1929 était l'une des causes majeures du déclenchement de la seconde guerre mondiale ;

²²²⁹ C. DEBLOCK, M. RIOUX. « Le triangle impossible ou les limites de la coopération fiscale internationale », Op. cit., pp. 46

²²³⁰ C. DEBLOCK, M. RIOUX. « Le triangle impossible ou les limites de la coopération fiscale internationale », Op. cit., pp. 40

- ✓ La certitude que dans le cadre de la reconstruction, notamment du continent européen, les échanges commerciaux devaient être encadrés et régulés par le biais d'une réelle coopération et de mesures contraignantes.

Le deuxième élément est lié à la situation géopolitique de l'époque. En effet comme le soulignent C. Deblock et M. Rioux, un tel modèle de type s n'aurait pu être mis en place sans la détermination des Etats-Unis »²²³¹. L'hyper puissance économique et commerciale américaine de l'époque explique qu'un seul pays ait pu imposer ce type de modèle, modèle générant certes des externalités positives, mais avant tout pensé comme moyen pour les Etats-Unis de s'assurer des débouchés commerciaux.

C'est ce que résumait C. Deblock et M. Rioux lorsqu'ils expliquent que, si ce modèle voulu à l'époque par les Etats-Unis « reflète leur vision d'un monde en interdépendance régi par les règles du droit »²²³², c'est avant tout parce que « cette règle de droit respecte leurs propres règles et qu'il leur est accordé le statut de *Primus inter pares* »²²³³.

Leurs propres règles ayant fortement dévié des règles de droit international au regard de leur position hégémonique initiale dans le système commercial multilatéral et l'économie mondiale (en témoignant les affaires des DISC et des FSC), ils se sont ralliés aux choix m du dialogue renforcé.

Dans le cadre de la concurrence il semble hautement improbable, qu'ils souhaitent élargir les règles de l'OMC au domaine de la concurrence fiscale. À ce titre, leur stratégie dans le cadre de l'affaire UBS, ainsi que l'initiative FATCA qu'ils ont initiée, témoignent en ce sens.

§5 *Démonstration factuelle*

Confirmant les conclusions tirées de la théorie des jeux non coopératifs, les éléments factuels développés dans le cadre du triangle de Mundell démontrent que des trois points possibles, soit g, m et s, c'est le point m correspondant à l'équilibre sous optimal qui s'impose naturellement dans le jeu de la concurrence fiscale.

²²³¹ C. DEBLOCK, M. RIOUX. « Le triangle impossible ou les limites de la coopération fiscale internationale », Op. cit., pp. 46

²²³² *Ibid.*

²²³³ *Ibid.*

Comme le soulignent en conclusion C. Deblock et M. Rioux, « Le triangle GMS ne fait sens, soulignons-le, que dans un contexte stato-centré où il s'agit de concilier coopération, autonomie des marchés, et souveraineté des États »²²³⁴. Dans ce contexte, effectivement, le scénario d'une alternative à l'équilibre sous optimale laissant libre court à la présence, à l'usage et au développement des paradis fiscaux dans le jeu de la concurrence fiscale, semble assez peu réaliste.

Néanmoins, C. Deblock et M. Rioux nuancent cette position lorsqu'ils affirment que « cela ne veut pas dire pour autant que l'option G soit une lubie. Au contraire! »²²³⁵. Afin de nourrir leur réflexion, ils font le constat qu'en période de mondialisation la position actuelle n'est plus tenable.

Effectivement, le mouvement de mondialisation au sein duquel les paradis fiscaux ont proliférés rend difficilement tenable les aspects dommageables de la concurrence fiscale, mais surtout inefficace leur traitement par la voie du scénario m du dialogue fiscal renforcé. Certes, ce mode de collaboration via l'OCDE a produit certains effets, un certain encadrement des prix de transfert par exemple (la documentation, les méthodes).

Néanmoins, ces effets restent limités au regard des effets produits par la concurrence fiscale internationale exacerbée par le mécanisme de la finance *offshore* en général et des paradis fiscaux en particulier. La faiblesse des effets produits par le processus de « name and shame » engagé par l'OCDE dans le cadre de sa politique de liste en est la meilleure preuve.

Or, selon les auteurs, la solution réside dans le glissement de l'espace C vers l'espace A, là où réside l'option G – c'est à dire l'espace des acteurs privés. Ils considèrent en effet qu'à l'instar des recommandations de la commission Zedillo, il est indispensable de faire émerger un cadre moral et éthique commun dans lequel s'inscrirait l'action privée et publique et sur lequel seraient construites les institutions de la mondialisation. Ainsi dépassant le stato-centrisme, la problématique de l'impôt serait sortie du cadre confiné de la souveraineté.

²²³⁴ C. DEBLOCK, M. RIOUX. « Le triangle impossible ou les limites de la coopération fiscale internationale », Op. cit., pp. 46

²²³⁵ *Ibid.*

Si le constat est évident, la proposition de solution relève de l'optimisme démesuré pour ne pas dire de la naïveté. Elle revient à considérer que la privatisation de la souveraineté fiscale est à même de garantir la régulation de la concurrence fiscale et la résorption de ces effets dommageables.

Une telle position n'est pas tenable. L'autorégulation corporatiste n'a jamais fonctionnée. Au contraire, c'est par le jeu d'arbitrages étatiques que la problématique de la concurrence fiscale et plus particulièrement celle des paradis fiscaux pourra être appréhendée.

SOUS-TITRE 2 Principes et perspectives pour les paradis fiscaux

La seule riposte vraiment efficace à l'égard de la sphère *offshore* est du type de celle pratiquée par les États-Unis à l'égard de la banque suisse UBS, en 2009, consistant en la menace d'interdiction de son activité sur le territoire américain si les autorités helvétiques ne levaient pas le secret bancaire. Eu égard à la gravité de la sanction envisagée, le gouvernement suisse s'est plié aux exigences américaines. L'arme FATCA mis en place récemment par les États-Unis relève de la même logique. Ce chantage, pour déplaisant qu'il soit, démontre non seulement les limites de l'État de droit et la réalité du rapport de forces dont reste empreint le droit international, mais aussi la redoutable efficacité de la menace de sanctions économiques ou financières.

Ce n'est sans doute qu'à ce prix que pourra s'esquisser une réelle remise en question des mécanismes de la sphère économique *offshore*.

Chapitre 1 L'angle unilatéral : le modèle exclusif américain

En 2009, le Congrès américain estimant à près de 100 milliards de dollars la perte annuelle de recettes liées à l'évasion fiscale, dans un contexte de marasme, économique persistant, et confrontés à des besoins de financement accrus, les Etats-Unis ont multiplié les initiatives non pas « pour enrayer ce fléau »²²³⁶ – comme l'estiment certains auteurs – mais pour régler, de manière unilatérale, la problématique de la fuite de ses recettes fiscales, en utilisant le rapport de force prédominant qu'il possède sur les autres Etats souverains par le biais de la taille de son marché intérieur « économique et financier », qui en fait une zone de déploiement incontournable pour les institutions financières internationales.

Section 1 L'arme FATCA

FATCA a évolué d'une législation américaine unilatérale à un accord de coopération globale sur la nécessité d'un échange d'informations et d'une transparence en matière fiscale, accélérant le processus d'échange d'informations automatique uniforme par la menace de sa retenue à la source de 30 %²²³⁷.

Ce dispositif ne crée rien de moins qu'un échange automatique d'informations fiscales entre les établissements financiers étrangers et le gouvernement, et constitue une obligation de déclarer les comptes sans demande préalable du fisc, la force contraignante de ce dispositif étant rendue par la capacité d'intimidation dont disposent les Etats-Unis par le biais de l'arme économique que constitue l'accès à son marché intérieur.

²²³⁶ L. GERARD, « La nouvelle arme Américaine contre l'évasion fiscale s'appelle FATCA », Agefi Luxembourg, septembre 2010

²²³⁷ C. P. TELLO, J. MALHERBE, « Le Foreign Account Tax compliance Act (FATCA) américain : un tournant juridique dans la coopération sur l'échange d'information », Droit fiscal n° 3, 16 Janvier 2014, 72, n° 32

§1 *L'arme de l'intimidation*

Après la renégociation de plusieurs conventions contre la double imposition visant à faciliter l'entraide administrative et l'échange d'informations, et tout en poursuivant sa croisade contre le secret bancaire, le gouvernement Obama a ainsi ouvert un nouveau front contre l'évasion fiscale, celle qui la concerne, en durcissant sa réglementation en matière de *Qualified Intermediary* (QI). La loi FATCA (Foreign Account Tax Compliance Act) signée le 18 mars 2010, qui généralise l'échange d'informations vis-à-vis des institutions financières percevant des revenus de source américaine, a pour ambition de permettre durant les dix prochaines années des recettes budgétaires supplémentaires de 8,5 milliards de dollars, d'après les estimations du gouvernement américain²²³⁸.

FATCA vise à prévenir l'évasion fiscale des contribuables américains réalisant des investissements hors des États-Unis sans les déclarer. Depuis une dizaine d'années, et plus particulièrement depuis le scandale UBS, le Congrès et le Trésor américain ont recherché des moyens efficaces pour identifier des contribuables américains effectuant de tels investissements²²³⁹. Alors que, jusqu'à présent, le Gouvernement américain s'est contenté de s'appuyer sur l'obligation légale de déclaration fiscale que doit respecter tout contribuable américain, cette approche révélant des failles significatives en tant que moyen de détection des évasions fiscales, le gouvernement américain a alors entrepris une nouvelle approche, en contraignant de manière effective, ce qu'il appelle les institutions financière étrangères, les FFI (Foreign Financial Institutions) à divulguer l'identité de leurs clients Américains.

Ce qui caractérise avant tout FATCA c'est qu'il « traque littéralement tous les citoyens américains à travers le monde et exerce des moyens de pression si considérables sur les institutions financières qu'aucune d'entre elles ne pourra passer à travers ses mailles »²²⁴⁰.

Or, comme le souligne un auteur sur le sujet « le succès de FATCA suppose que l'intérêt des FFI à opérer sur la marché des capitaux américains l'emporte sur les coûts

²²³⁸ L. GERARD, « La nouvelle arme Américaine contre l'évasion fiscale s'appelle FATCA », Op. cit.

²²³⁹ R. MACDONALD, V. TOLLIS, « Ce que les banques et les fonds d'investissement français doivent savoir sur FATCA », Revue Banque n° 744, 03/01/2012

²²⁴⁰ T. MADELIN, R. REIBAUD, « Banque : les Etats-Unis imposent leur loi à l'Europe », les échos, janvier 2013

et contraintes de ces procédures »²²⁴¹. On touche là au cœur du jeu des rapports de force qui animent les Etats-nations dans le cadre de la lutte contre l'évasion fiscale, et de la problématique des paradis fiscaux. Pour les grandes banques internationales, se retirer du marché américain est en effet impensable au regard du poids que ce dernier représente pour leurs intérêts. Plutôt que d'entrer dans une démarche multilatérale, risquée si l'on en revient à la théorie du prisonnier, Les États-Unis ont donc tout intérêt à jouer leur propre jeu égoïste, qui leur apporte un réel gain financier, et que leur permet leur position hégémonique. Cet équilibre est peut être sous-optimal au niveau mondial par rapport à une coopération multilatérale, mais son gain est susceptible d'être supérieur pour les États-Unis.

La loi FATCA impose aux pays de conclure un accord avec les Etats-Unis, sous peine d'une sanction très lourde sous la forme d'une taxe à la source de 30% sur les transactions financières passées aux États-Unis. La loi devait s'appliquer dès janvier 2013 sur le sol américain. Mais Washington a fait savoir que l'entrée en vigueur ne devait intervenir qu'en juillet 2014²²⁴². Cette sanction douloureuse, de nature à impacter le modèle économique de création de richesse des institutions financières internationales, est sans appel. Il traduit le rapport de force exercé par les États-Unis vis-à-vis de leurs homologues – rapport de force que leur situation de puissance dominante leur permet d'exercer. Sans partage...

§2 *Un spectre élargi de couverture de l'industrie financière*

Le champ d'application de FATCA est bien plus étendu que celui du QI²²⁴³ dans un effort visant à couvrir l'intégralité des institutions financières étrangères et pas seulement le sérieux traditionnel de la banque dépositaire²²⁴⁴.

Cette nouvelle législation s'intègre dans le cadre de la volonté affichée des Etats-Unis

²²⁴¹ R. MACDONALD, V. TOLLIS, Op. cit.

²²⁴² « La suisse adopte l'accord FATCA américain, GENEVE FINANCE », 10 septembre 2010, <http://www.genevefinance.com/management/0909-8614-la-suisse-adopte-l-accord-fatca-americain>

²²⁴³ Ce dispositif qui instaurait sur une base volontaire, une coopération renforcée entre l'administration américaine et les intermédiaires financiers non américain, avait pour objectif affiché de faciliter la perception des retenues à la source sur les revenus de source américaine. En échange, les QI, les intermédiaires qualifiés, ont pu continuer à faire bénéficier leurs clients des taux préférentiels des conventions fiscales. Néanmoins de nombreuses stratégies d'évitement, notamment via des sociétés offshore, ont pu perdurer. L. GERARD, « La nouvelle arme Américaine contre l'évasion fiscale s'appelle FATCA », Op. cit.

²²⁴⁴ S. MAASTRI, E. LAYER, « FATCA ou quand un régime QI en cache un autre », AGEFI Luxembourg, mai 2012

d'élargir leurs moyens de lutte contre l'évasion fiscale des contribuables états-uniens, le nouveau programme, sous sa forme actuelle, concernant pratiquement tous les types d'institutions financières étrangères, et pas seulement les banques et les autres dépositaires²²⁴⁵.

Ainsi, le spectre est d'une très grande largeur avec la volonté d'englober toute la sphère de l'industrie financière, notamment celle du *shadow banking*. En effet, la notion de FFI de FATCA recouvre toute banque ou fonds d'investissement non américains, ainsi que tout autre véhicule d'investissement, sans restriction de taille (mesurée en actifs, propriétaires ou autres). La liste des FFI inclut les établissements recevant des dépôts dans l'exercice d'une activité bancaire, les établissements détenant des actifs pour le compte de tiers ou ayant pour principale activité d'investir, de réinvestir ou de négocier des titres, des parts de *partnerships*, des *commodities* ou tout droit sur ces titres. On peut, ainsi, citer les *broker-dealers*, les établissements de compensation, les fiducies, les banques de dépôt, les *hedge funds*, les fonds de *private equity*, les fonds de fonds, les fonds de capital investissement, les émetteurs de titres adossés à des actifs ou à des créances, les véhicules de titrisation, certaines compagnies d'assurance, et d'autres types d'entités de placement collectif²²⁴⁶.

FATCA prévoit un système de reporting et de retenue « sans précédent », appelé à avoir un impact sur un cercle très important d'instituts financiers étrangers situés dans le monde entier, car cette réglementation va exiger de ces derniers des investissements conséquents en termes de procédures d'identification des clients et d'adaptation des systèmes informatiques²²⁴⁷.

La pertinence de l'objectif passe au second plan si on considère le caractère disproportionné de la mesure qui oblige de fait les institutions financières étrangères à considérer l'ensemble de leurs clients nouveaux et existants comme des fraudeurs, devant être soumis à l'impôt américain sauf à apporter la preuve contraire. Dans ce cas précis, la présomption d'innocence est remplacée par une présomption de culpabilité²²⁴⁸.

²²⁴⁵ S. MAASTRI, E. LAYER, « FATCA ou quand un régime QI en cache un autre », Op. cit.

²²⁴⁶ R. MACDONALD, V. TOLLIS, Op. cit.

²²⁴⁷ P. ASCARI, J. BRUNISHOLZ, « Mise en place d'un système de communication de renseignements : le système FATCA », Revue fiscale Nr. 11/2010, Seite 828

²²⁴⁸ G. MONSELLATO, « La finance mondiale sous la menace américaine de la FATCA », le cercle les echos, 07/12/2010

§3 *Une volonté de démarche unilatérale absolue*

Si, comme le posent certains auteurs, « l'objectif de FACTA tel qu'affiché par les États-Unis est bien la lutte contre l'évasion fiscale, on ne peut s'empêcher de penser que leurs intentions pourraient être plus larges »²²⁴⁹. Il y a bien sûr, une volonté cachée des États-Unis de déstabiliser l'industrie des fonds européenne en renchérissant les coûts d'opérations sur le marché américain des institutions étrangères²²⁵⁰, mais surtout de reprendre la main dans le domaine de la captation de la base imposable dans le cadre d'un rapport de force qui leur est, jusqu'à ce jour, favorable, et dont ils entendent encore bien profiter.

À la question de savoir « Comment l'administration américaine a-t-elle pu imposer cette législation à l'ensemble du monde ? »²²⁵¹ – c'est l'arme de la taille du marché intérieur américain qui est mise en avant ; car, si une banque peut évidemment refuser de se soumettre à FATCA – toutes ses activités aux États-Unis étant alors fortement surtaxées à hauteur de 30%, via une retenue à la source – en cas de manquement aux règles édictées par l'administration américaine, la sanction peut aller jusqu'au retrait de la licence bancaire – ce qui est impensable pour la quasi-totalité des banques²²⁵². Plusieurs pays européens ont ainsi signé des accords bilatéraux avec les États-Unis, permettant d'adapter cette législation²²⁵³.

La nouvelle réglementation – couplée à des contrôles fiscaux étendus – devrait donc rendre pour les contribuables américains, la fraude fiscale de plus en plus difficile, le coût supplémentaire généré par ces nouvelles obligations devant suffire à dissuader ceux qui auraient été tentés sous les dispositions actuelles²²⁵⁴. Celle-ci, contraire aux

²²⁴⁹ S. MAASTRI, E. LAYER, « FATCA ou quand un régime QI en cache un autre », Op. cit.

²²⁵⁰ Certaines banques estiment que cette nouvelle législation générera un surcoût de plus de 100 millions de dollars par institution financière, G. MOSELLATO Op. cit., et en France la mise en place des procédures et les coûts d'adaptation de l'informatique auraient déjà atteint les 500 millions d'euros, I. BEST, « Fatca ou le rouleau compresseur américain contre l'évasion fiscale », La Tribune, 08/04/2013

²²⁵¹ I. BEST, Op. cit.

²²⁵² *Ibid.*

²²⁵³ Un certain nombre de textes d'orientation ont permis de préciser le détail des exigences du fisc américain. Le « Proposed Regulations » (REG-121647-10) du 8 février 2012 fournit des indications précises sur les attentes de l'IRS, ainsi que le cadre général de l'application de FATCA et les règles que doivent respecter les institutions financières étrangères. La mise en œuvre du dispositif et la levée d'obstacles juridiques exigent des déclarations communes entre les États et les États-Unis qui cherchent à négocier avec le plus grand nombre de pays des accords pour lever les difficultés pour les banques étrangères de respecter cette obligation sans enfreindre leurs lois nationales sur la protection de données. Pour les raisons précitées, l'entrée en vigueur de FATCA a été plusieurs fois reportée, avec une montée en puissance qui devrait s'étaler jusqu'en 2017.

²²⁵⁴ L. GERARD, Op. cit.

principes du droit international, a été décidée de manière totalement arbitraire et opportuniste, en l'absence de toute forme de coopération, mais dans le jeu de la concurrence fiscale internationale, une telle stratégie – qui relève d'une forme de *chantage* – ne peut être arrêtée que par une puissance telle que les Etats-Unis qui peuvent mettre dans la balance des contreparties financières conséquentes pour imposer leur loi aux autres Etats. Dans leur situation la tentation de l'unilatéralisme est grande.

Section 2 Démarche d'intimidation unilatérale : Le cas suisse

Les relations entre la place financière suisse et les États-Unis n'ont jamais été détendues – celles-ci devenant particulièrement difficiles à partir de la fin des années 1930, essentiellement à cause des questions de l'évasion fiscale et du secret bancaire. En effet, à la suite de la crise bancaire affectant l'économie allemande depuis 1931, la confédération helvétique va alors redéployer des dépôts aux États-Unis – ceux-ci augmentant alors de manière exponentielle – la Suisse y devenant en quelques années le deuxième importateur de capitaux²²⁵⁵.

Or, dès 1938, les autorités américaines se demandent d'où provient cet afflux potentiel, et expérimentent le secret bancaire helvétique. Cette pression ne se relâchera pas durant la guerre – les Etats-Unis redoutant que la confédération ne serve de plateforme pour camoufler les avoirs de leurs ennemis, et pour transférer les biens pillés²²⁵⁶. Si les Américains vont relâcher la pression en raison du début de la guerre froide, ils reviendront à la charge après la chute du mur de Berlin en 1989. Tout d'abord par le biais de la question sensible des avoirs juifs en déshérence, qui aboutira au rapport Bergier de 2002²²⁵⁷ et le reversement de fonds aux familles des victimes. La combinaison d'un climat de crise financière et d'équilibre des finances publiques combinées avec l'entrée de la banque UBS dans le collimateur des autorités américaines, qui vont alors donner l'occasion aux Etats-Unis d'achever ce processus dans le cadre d'une démarche unilatérale

²²⁵⁵ P. VALLELIAN, interview de Marc Perrenoud « les Américains appliquent la loi sans états d'âme », L'hebdo, 08/02/2012, http://www.hebdo.ch/marc_perrenoud_les_americaains_appliquent_la_loi_sans_146768_.html

²²⁵⁶ P. VALLELIAN, Op. cit.

²²⁵⁷ *La Suisse, le national-socialisme et la seconde Guerre mondiale*, Commission Indépendante d'Experts Suisse – Seconde Guerre Mondiale, Rapport final, Pendo Verlag GmbH, Zurich, 2002

§1 Ciblage privilégié des banques

En juin 2007, Bradley Birkenfeld, ancien conseiller à la clientèle de l'UBS, révèle certaines pratiques de la banque devant l'*Internal Revenue Service*. Il explique comment les employés d'UBS ont contourné le règlement interne pour permettre à des clients de se soustraire au fisc.

Dès l'été 2008, les États-Unis adressent alors une demande d'entraide judiciaire à la Suisse en vue de récupérer les données des clients concernés d'UBS. En parallèle, la banque se voit imposer un délai. Elle a jusqu'au 18 février 2009 pour s'exécuter, faute de quoi elle risque l'ouverture d'une procédure pénale. Sous la pression des États-Unis, la Suisse va alors assouplir son secret bancaire. L'autorité suisse de surveillance des marchés financiers (FINMA) ordonne alors à UBS de remettre les données de 250 clients américains et Parallèlement, la banque s'acquitte aux États-Unis d'une amende de 780 millions de dollars²²⁵⁸. Le Parlement suisse approuve *a posteriori* l'accord correspondant, le président de la Confédération, annonçant le 19 février 2009 en conférence de presse l'accord trouvé dans le cadre du conflit entre UBS et les États-Unis, les États-Unis retirant en échange temporairement leur plainte contre UBS²²⁵⁹.

Cet accord – loin d'apaiser les autorités américaines – les encourage au contraire à accentuer la pression. Les États-Unis adressent ainsi le 19 août 2009 à la Suisse une nouvelle demande d'entraide portant sur 4450 clients américains d'UBS²²⁶⁰. La Suisse a un an pour donner 4450 noms, dont 500 dans les trois premiers mois qui viennent, et signe de confiance extrême des Américains dans l'administration suisse, l'accord prévoit une revue trimestrielle de la transmission des noms « pour être sûr que cela ne traîne pas »²²⁶¹.

En parallèle, la Suisse et les États-Unis négocient à l'automne 2009 un nouvel accord de double imposition qui permet de sanctionner non seulement la fraude mais aussi

²²⁵⁸ B. GURTNER, « La lente agonie du secret bancaire suisse », L'Economie politique, n°46, avril 2010

²²⁵⁹ C. CHAVAGNEUX, « Accord UBS-Etats-Unis : le secret bancaire mis à mal mais pas supprimé », Alternatives économiques, Article Web, 20/08/2009, <http://alternatives-economiques.fr/blogs/chavagneux/2009/08/19/accord-ubs-%e2%80%93-etats-unis-le-secret-bancaire-mis-a-mal-mais-pas-supprime/>

²²⁶⁰ A. MICHEL, « UBS : La lente descente aux enfers d'une banque vénérable », Le Monde, 16/06/13

²²⁶¹ C. CHAVAGNEUX, « Pittsburg et après : un plan d'action contre les paradis fiscaux en 10 propositions », le 8 septembre 2009, Fondation terra nova, pp.7

l'évasion fiscale, les Etats-Unis obtenant en outre l'entraide judiciaire pour les cas de demandes groupées.

Les autorités américaines vont alors décider d'étendre le périmètre de leurs investigations afin d'accentuer encore la pression sur la confédération.

Au printemps 2011, les autorités fiscales américaines étendent leur enquête à l'autre grand géant bancaire helvétique, le Crédit Suisse, qui si elle ne porte que sur des ex-employés de la banque au printemps, est rapidement étendue durant l'été aux activités *offshore* de gestion de fortune, Crédit Suisse informant alors en novembre ses clients américains qu'il pourrait devoir transmettre leurs noms. Dans le sillage de Crédit Suisse, d'autres banques vont alors entrer dans le cercle des établissements surveillés par les autorités américaines : les banques cantonales de Zurich et de Bâle, la Banque Wegelin et Julius Bär²²⁶².

En décembre 2011, le Département de la Justice américain exige que six banques suisses, Credit Suisse, HSBC, Julius Bär, les Banques cantonales bâloise et zurichoise et Wegelin, lui remettent tous leurs documents depuis 2000 concernant leurs activités *offshore* sur le territoire américain.

Le 27 janvier, La banque privée Wegelin & Co. cède sous le poids des autorités fiscales US. Menacée d'une plainte, la plus ancienne banque privée de Suisse vend l'essentiel de ses actifs non américains au groupe Raiffeisen et transfère ses affaires de gestion de fortune non-américaines dans un nouvel établissement: la banque privée Notenstein. Le choc est alors énorme pour la place financière suisse. Les États-Unis engagent alors ce que les spécialistes appellent une *fishing expedition* – c'est-à-dire la demande et l'obtention d'une longue liste des fraudeurs alors qu'ils ne connaissent pas leurs noms, ce que proscrivent les accords signés sur la base de l'article 26 de l'OCDE²²⁶³.

Malgré les tentatives orchestrées par les acteurs de la place financière helvétique afin de faire cesser ce mouvement²²⁶⁴, rien ne peut alors enrayer le démantèlement du secret bancaire suisse.

²²⁶² F. PILLET » La suisse acculé à livrer des noms au fisc américain », LE TEMPS, 28/08/11

²²⁶³ C. CHAVAGNEUX, « Pittsburg et après : un plan d'action contre les paradis fiscaux en 10 propositions », Op. cit., pp.7

²²⁶⁴ En janvier 2010, la FINMA fait recours auprès du Tribunal fédéral après un jugement du Tribunal fédéral administratif stigmatisant le transfert de données au fisc américain. Le Tribunal Fédéral, en

Les autorités américaines agissent par cercles. Partant d'un premier cercle des grandes banques suisses, elles élargissent le cercle de ces enquêtes aux plus petits établissements. Quatorze établissements basés en Suisse étaient ainsi sous le coup d'une enquête menée par la justice américaine en Juin 2013²²⁶⁵. Cet élargissement traduit leur volonté de maintenir la pression sur la confédération jusqu'à complet effacement de leur dispositif. Ainsi le 28 mai 2013 le fisc américain dépose auprès de l'administration fédérale des contributions une demande d'assistance administrative contre les clients de la Banque Julius Bär – celle devenant ainsi la troisième banque suisse confrontée à une demande groupée en provenance des États-Unis.

Si, au départ de l'offensive américaine, certaines autorités helvétiques pensaient encore à un simple cas isolé concernant le transfert d'informations, le président de l'association suisse des banquiers assurant au moment du règlement de l'amende de 780 millions de dollars par UBS, que « le secret bancaire n'est pas menacé »²²⁶⁶, il est rapidement apparu que celle-ci procédaient d'une stratégie unilatérale de démembrement du secret bancaire helvétique.

Celle-ci aboutit au feu vert donné par le gouvernement suisse le 28 août 2013 à une solution définitive pour mettre un terme au litige fiscal avec les États-Unis sur les avoirs non-déclarés des clients américains dans les coffres des banques suisses cette nouvelle solution étant valable jusqu'à l'entrée en vigueur de l'accord FATCA, les banques auxquelles les États-Unis reprochent d'avoir enfreint le droit américain devant payer une amende et livrer des données²²⁶⁷.

Dans la foulée de cet accord la chambre basse, du Parlement suisse approuve l'accord levant le secret bancaire entre la Suisse et les États-Unis dans le cadre de la lutte contre

dernière instance, valide l'accord, et l'Administration fédérale des contributions peut ainsi livrer les données réclamées pour les 4450 clients de l'UBS. Le Tribunal administratif fédéral (TAF) stoppe le 11 avril 2012 la livraison aux États-Unis de données bancaires. Les juges donnent raison à un client de Crédit Suisse qui s'opposait à l'entraide administrative accordée par la Suisse, mais au terme de plusieurs semaines de discussions, le Conseil fédéral autorise finalement les banques à transmettre les informations au Département de la Justice américain. Le 23 août 2012 le préposé fédéral à la protection des données Hanspeter Thür demande que cesse la remise de noms d'employés aux États-Unis. Il menace de recourir au Tribunal administratif fédéral.

²²⁶⁵ « Cinq banques menacées de poursuites aux États-Unis », Tribune de Genève, 16/06/2013, <http://www.tdg.ch/suisse/Cinq-banques-menacees-de-poursuites-aux-Etats-Unis/story/12552713>

²²⁶⁶ B. GURTNER, « La lente agonie du secret bancaire suisse », Op. cit.

²²⁶⁷ J. M. GRADT, « Berne avalise le règlement du litige fiscal avec les États-Unis », Les Echos, 28/08/2013

l'évasion fiscale dans le cadre du dispositif FATCA s'appliquant dès janvier 2014, les nouvelles règles ne s'appliquant réellement qu'à partir de juillet 2014²²⁶⁸.

Par les effets combinés d'une stratégie mêlant intimidation et répression, et s'appuyant sur un moyen de pression aux effets fortement dissuasif, la possibilité de se voir refuser l'accès au marché d'outre-Atlantique, Les États-Unis ont ainsi soldé un contentieux vieux de plus d'un demi-siècle avec leur homologue suisse. Cet épisode ne procède en rien d'une démonstration de la force de la coopération internationale dans le jeu de la concurrence fiscale, bien au contraire. Il consacre la primauté de l'usage brut de la force dans les rapports entre États sur ce terrain, les intérêts égoïstes primant avant tout.

§2 Stratégie d'intimidation répressive combinée à des négociations bilatérales avec les autorités helvétiques

La stratégie des États-Unis procède d'un habile arbitrage entre menace répressive pénale et financière sur les institutions financières suisses et négociations avec les autorités fédérales de la confédération sur le démantèlement du secret bancaire.

En maniant habilement répression et négociation, les autorités américaines ont alors habilement manié l'arme du chantage. En effet, chaque avancée dans le démantèlement de l'arsenal helvétique a été conditionnée à leur mansuétude toute relative vis-à-vis des établissements bancaires au regard du volet répressif pénal et financier déployé.

Ainsi, alors qu'en juin 2013, quatorze établissements basés en Suisse sont sous le coup d'une enquête menée par la justice américaine, plusieurs sources précisent que les autorités américaines disposent d'une « liste noire » de banques suisses pour lesquelles cinq mises en examen ont été préparées et ont juste besoin d'être activées. L'arbitrage est alors le suivant : en plein débat sur la loi, dite *Lex USA* – qui doit permettre de mettre en œuvre un accord visant à régler le litige sur les avoirs non-déclarés des clients américains dans les coffres des banques suisses – le texte qui doit passer devant le conseil national suisse soulève de vives critiques. Le risque, alors relayé par différentes sources, qui traduit la position américaine, est que ses autorités pourraient mettre en examen les cinq banques suisses si le parlement venait à rejeter cette *Lex USA* réglant le

²²⁶⁸ J. M. GRADT, « Secret bancaire : le parlement suisse approuve les règles FATCA », les Echos, 10/09/2013

conflit avec les États-Unis²²⁶⁹. Cette rumeur attise les spéculations dans la presse suisse, qui redoute notamment que des banques cantonales, qui bénéficient d'une garantie de l'État, soient mises en cause. Sous la pression des autorités suisses, cette loi sera alors entérinée, pour aboutir à l'accord d'août 2013.

Tirant opportunément parti de la fenêtre de tir offerte par la situation de la banque UBS affaiblie par la crise financière, les États-Unis ont ainsi développé une stratégie opportuniste leur ayant permis de mettre à genou le système opaque caractérisant l'industrie de la place financière suisse.

Paradoxalement, c'est cette offensive unilatérale qui va provoquer un mouvement multilatéral de généralisation de l'échange automatique des informations au sein de l'Union européenne, par le biais des rapports de force bilatéraux.

²²⁶⁹ « Cinq banques menacées de poursuites aux États-Unis », Tribune de Genève, 16/06/2013

Chapitre2 L'angle multilatéral de la collaboration

Si FATCA ne constitue qu'une étape dans le processus de réorganisation fiscale du monde industriel suivant la crise commencée en 2008²²⁷⁰, il consacre néanmoins le principe de la force et de l'intimidation, et non celui de la concertation, comme armes principales de la coopération forcée, à laquelle s'ajoute celle de la répression, à l'instar de la pression exercée par l'administration et les autorités judiciaires américaines sur les banques suisses, qui devraient s'exercer à terme sur d'autres institutions étrangères comme les banques françaises.

Celles-ci menées au sein de l'OCDE, relèvent d'un espoir que le pragmatisme condamne. Il convient de les mentionner afin de mettre en valeur l'existence de leur contre-modèle, celui de la force et de l'intimidation qui semble faire ses preuves.

Depuis 2012, l'intérêt politique s'est de plus en plus focalisé sur les possibilités offertes par l'échange automatique d'information dans le cadre de la lutte contre la fraude fiscale. Le 19 avril 2013, les ministres des finances du G20 ont approuvé l'échange automatique en tant que nouvelle norme attendue, et le 23 février 2014, les ministres des Finances du G20 ont approuvé la Norme commune d'échange automatique. Le 6 mai 2014, la Déclaration de l'OCDE sur l'échange automatique de renseignements en matière fiscale a été adoptée par les 34 pays membres ainsi que plusieurs pays non membres, plus de 65 juridictions s'étant publiquement engagées à mettre en œuvre la Norme commune de déclaration, avec plus de 40 s'étant entendues sur un calendrier « spécifique et ambitieux aboutissant aux premiers échanges en 2017 »²²⁷¹.

Au regard des antécédents des travaux de l'OCDE, il convient de s'interroger sur l'efficacité d'une telle norme face à l'ingéniosité des montages hybrides offerts par les acteurs économiques et financiers, même si le spectre couvert par celle-ci semble assez large²²⁷².

²²⁷⁰ C. P. TELLO, J. MALHERBE, Op. cit. n° 32

²²⁷¹ <http://www.oecd.org/fr/ctp/echange-de-renseignements-fiscaux/echangeautomatique.htm>

²²⁷² Diffusée en version complète par l'OCDE le 21 juillet 2014, la Norme d'échange automatique de renseignements relatifs aux comptes financiers en matière fiscale prévoit l'échange automatique annuel entre États de renseignements relatifs aux comptes financiers, notamment les soldes, intérêts, dividendes et produits de cession d'actifs financiers déclarés à l'administration par les institutions financières, concernant des comptes détenus par des personnes physiques et des entités, y compris des fiducies et des

Le 29 Octobre 2014, 51 juridictions, dont 39 représentées au niveau ministériel, ont signé un Accord multilatéral entre autorités compétentes qui activera l'échange automatique de renseignements, accord s'inspirant de l'article 6 de la Convention multilatérale concernant l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale.

Cette nouvelle norme interroge quant à la capacité et l'efficacité de la coopération entre les Etats. Seul l'avenir nous dira si cette énième tentative de lutte contre l'évasion fiscale des particuliers produira réellement des effets sur le plus grand nombre, ou si elle se limitera uniquement à relever le niveau du « ticket d'entrée » sur le marché de l'évasion fiscale internationale, son accès étant alors plus que jamais réservée à un cercle de privilégiés.

Une telle situation sonnerait comme un aveu de faiblesse de la part de gouvernants qui dans un excès de cynisme, auraient conclu qu'à défaut, faute de moyens financiers et logistiques suffisants, de pouvoir contrôler les comportements litigieux d'une caste de pouvoir, il est plus avantageux financièrement en termes de retour sur investissement de contrôler et redresser un volume plus vaste de contribuables plus petits.

Quant au plan d'action de l'OCDE pour lutter contre l'érosion de la base d'imposition et le transfert de bénéfices (BEPS) déjà mentionné, publié le 19 juillet 2013 lors du sommet des ministres des Finances du G20 tenu à Moscou, à destination des multinationales, il soulève de nombreuses interrogations.

Le Plan d'action de l'OCDE sur le BEPS trouve son origine dans les déclarations faites par les leaders du G20 lors de la réunion du groupe tenue les 18 et 19 juin 2012 à Mexico.

Ajoutant aux constatations du Rapport sur le BEPS de février 2013 de l'OCDE, le Plan d'action recense non seulement les éléments de préoccupation, mais propose aussi des actions concrètes, avec échéanciers, pour remédier à la double non-imposition.

fondations. Elle définit les renseignements relatifs aux comptes financiers à déclarer, les différents types de comptes et de contribuables couverts, ainsi que les procédures de diligence raisonnable à suivre par les institutions financières.

Le Plan d'action propose les mesures et les échéanciers suivants pour aborder les problèmes du BEPS de manière générale :

- ✓ Relever les défis fiscaux posés par l'économie numérique (12-18 mois);
- ✓ Neutraliser les effets des montages hybrides discordants (12-18 mois);
- ✓ Renforcer les règles relatives aux sociétés étrangères contrôlées (« SEC ») (24 mois);
- ✓ Limiter l'érosion de la base d'imposition via les déductions d'intérêts et autres frais financiers (24 mois);
- ✓ Lutter plus efficacement contre les pratiques fiscales dommageables, en prenant en compte la transparence et la substance (24 mois).

Bien que le Plan d'action reconnaisse que la fiscalité est au cœur de la souveraineté nationale, il admet que les interactions entre les législations fiscales nationales au regard des opérations mondiales ont généré certaines « failles », ces failles débouchant plus précisément sur une double non-imposition du fait qu'elles permettent aux multinationales de générer des revenus qui ne sont imposés ni dans le pays de résidence ni dans le pays de la source.

Si l'OCDE a effectivement publié un rapport sur les défis de l'économie numérique le 29 octobre 2014, et que la lutte contre la double non-imposition par le biais d'un « nettoyage » des conventions fiscales est louable et devrait permettre de diminuer les abus des agents économiques jouant sur les failles du dispositif conventionnel, tout cela reste très insuffisant. La déclaration sur la lutte contre les pratiques fiscales dommageables, élément essentiel du détournement de la base d'imposition par les multinationales reste très général et nous ramène aux travaux précédents de l'OCDE aux effets extrêmement limités jusqu'à présent.

Enfin, comme l'OCDE le mentionne dans son Plan d'action, elle n'a pas significativement travaillé sur les règles relatives aux SEC par le passé. L'élargissement du champ d'intérêt de l'OCDE à ce secteur de la fiscalité internationale sous-tend un programme exhaustif et ambitieux du Plan d'action et dont on peut douter de l'efficacité au regard de la largeur du périmètre et des antécédents des travaux de l'organisation en termes de résultats.

Si l'on pousse le cynisme jusqu'au bout, on pourrait être tenté de considérer qu'une partie essentielle de ce plan relève davantage d'une opération de communication à destination de la sphère civile qui gronde, tant ces entités transnationales semblent définitivement échapper à toute forme de contrôle étatique au regard du pouvoir qui est le leur en l'état actuel. Dans ce cas précis, l'échec des tentatives antérieures plaide pour un pessimisme réaliste sur le sujet pour lequel un avenir radieux semble continuer de s'offrir à la sphère *offshore*. La lutte contre ce phénomène s'inscrit peut-être davantage dans le cadre d'une démarche égoïste de type FATCA.

Section 1 L'échange automatique d'informations

FATCA a évolué d'une législation américaine unilatérale à un accord de coopération global sur la nécessité d'un échange d'informations et d'une transparence en matière fiscale par le jeu des conventions passées entre les États, notamment au sein de l'Union européenne. Si la confédération suisse a tenté de casser cet élan par le biais d'une arme jouant sur l'appât du gain des gouvernements étrangers confrontés à de lourds déficits publics, elle a dû se résoudre à l'accepter.

§1 L'apparente réussite d'une action de coopération coordonnée

FATCA a évolué d'une législation américaine unilatérale à un accord de coopération globale sur la nécessité d'un échange d'informations et d'une transparence en matière fiscale, accélérant le processus d'échange d'informations automatique uniforme par la menace de sa retenue à la source.

S'il peut sembler légitime de considérer que le G20 de Londres d'Avril 2009 « a marqué le coup d'envoi d'un combat contre les paradis fiscaux placé au rang des priorités de l'agenda politique et juridique mondial »²²⁷³, la question de l'échange

²²⁷³ C. CALLET, *La remise en cause des paradis fiscaux en droit Français et Anglais. Comment surmonter l'obstacle majeur des systèmes et cultures juridiques en présence pour instaurer une nouvelle donne économique mondiale*, Editions Universitaires Européennes, 2011, pp.17

automatique d'informations témoigne du fait que « la remise en cause des paradis fiscaux est un objectif difficile à atteindre dans la mesure où elle suppose une atteinte au principe de la souveraineté des Etats, principe cardinal du droit international »²²⁷⁴, ce principe s'appliquant tout particulièrement au principe de collaboration fiscale multilatérale.

Si à partir du G20 d'avril 2009, le Forum mondial sur la transparence fiscale abrité par l'OCDE, a organisé la généralisation au niveau mondial d'un échange d'informations fiscales à la demande, pour nombre d'auteurs ce type d'échanges ne fonctionne pas – les paradis fiscaux, identifiés comme tels par eux, répondant peu et mal, en se cachant le plus souvent derrière le secret bancaire²²⁷⁵. La seule façon, selon eux, de remettre en cause ce dernier est de passer par un échange automatique d'informations.

Or, le Forum de l'OCDE, après avoir été farouchement opposé à ce principe d'échange automatique, change d'avis lors du G20 de Los Cabos au Mexique en juin 2012, se faisant désormais « l'ardente défenseure de l'échange automatique d'informations qu'elle veut désormais voir reconnu comme le nouveau standard mondial »²²⁷⁶. Si certains auteurs considèrent alors que le rapport sur la lutte contre les paradis fiscaux présenté par l'OCDE lors de ce G20 contient alors « une petite révolution »²²⁷⁷, la réalité est néanmoins beaucoup plus complexe.

§2 *La contre-attaque suisse : Rubik ou la théorie du prisonnier*

Face à l'offensive plus ou moins concertée mais de plus en plus pressante contre le secret bancaire, la révélation du « projet Rubik » dans la presse suisse en mai 2011 révèle le pragmatisme helvète, consistant à mettre en place des accords bilatéraux qui rendent inutiles tout échange d'information²²⁷⁸.

En effet, suite au G20 de Londres, où elle est placée sur la sellette et sous la pression d'un certain nombre de ses homologues, la Confédération helvétique est forcée d'ouvrir

²²⁷⁴ C. CALLET, *La remise en cause des paradis fiscaux en droit Français et Anglais*, op. cité, pp.29

²²⁷⁵ C. CHAVAGNEUX, « Peut-on éradiquer les places Offshore », *Alternatives économiques* n°324, mai 2013, pp.62

²²⁷⁶ *Ibid.*

²²⁷⁷ Blog de Christian Chavagneux, Révolution : L'OCDE soutien l'échange automatique d'informations fiscales, <http://alternatives-economiques.fr/blogs/chavagneux/2012/06/26/revolution-l%E2%80%99ocde-soutient-l%E2%80%99echange-automatique-d%E2%80%99informations-fiscales/>

²²⁷⁸ V. PIOLET, « La gestion d'actif entre en résistance », *Revue Banque* n°738, 28/06/2011

une brèche, et d'adopter les standards de l'OCDE d'échanges de renseignements et subit la pression de l'Union Européenne qui voudrait lui imposer sa norme. La confédération décide alors de « contre-attaquer » afin de préserver son secret bancaire²²⁷⁹, et va alors imaginer et mettre en place un habile dispositif, de nature à faire sauter le verrou de la coopération qui anime les pays majeurs de l'OCDE – au rang desquels figurent la France l'Allemagne et les États-Unis, parmi les principaux contributeurs de fonds *offshore* de sa gestion de fortune. Ce dispositif surnommé « Rubik » en référence au *Rubik's Cube* – car selon son concepteur le banquier Alfredo Gysi de Lugano, il apporterait une solution simple et ingénieuse à un casse-tête compliqué²²⁸⁰ – consiste à manier le concept de la théorie des jeux non coopératif dans le cadre du dilemme du prisonnier, l'enjeu de la partie n'étant pas, ici, le nombre d'année de détention, mais le gain pécuniaire.

Loin d'être une solution définitive et absolue, ces accords ont pour vocation de permettre à la Suisse de préserver son secret bancaire. Les accords Rubik se présentent en effet comme une coopération équivalente à l'échange automatique de renseignements et s'inscrivent dans une relation bilatérale avec un État²²⁸¹. Ces accords prévoient le prélèvement d'un impôt libératoire à la source sur les revenus du capital (intérêts, dividendes, gains en capital) et sur le capital lui-même, déposé en Suisse par des personnes domiciliées fiscalement à l'étranger.

Ce dispositif est à double détente dans la mesure où, pour solder le passé, la Suisse propose d'abord une ponction de régularisation des avoirs non-déclarés des contribuables étrangers, puis, ensuite, pour rester en conformité, d'imposer annuellement les revenus de ces avoirs selon les modalités en vigueur dans leurs pays de résidence²²⁸².

La Suisse propose ainsi aux États Européens de taxer elle-même leurs ressortissants, tout en préservant leur anonymat. Les États contractant, en échange d'un accès facilité des banques helvétiques à leur marché domestique récupèrent des impôts sur les

²²⁷⁹ V. PIOLET. « Le secret bancaire suisse : la contre-attaque », Revue Banque n°738, Juillet-août 2011

²²⁸⁰ G. MACKÉ, « L'Allemagne dit non à Rubik, mais la Suisse ne manque pas d'idées pour défendre son secret bancaire », Challenges, 23/11/2012

²²⁸¹ « L'accord Rubik, quésaco ? », La Tribune, 23/11/2012,

<http://www.latribune.fr/actualites/economie/union-europeenne/20121122trib000732748/l-accord-rubik-quesaco-.html>

²²⁸² G. MACKÉ, L'Allemagne dit non à Rubik, mais la Suisse ne manque pas d'idées pour défendre son secret bancaire, Op ? cit.

comptes non déclarés tout en s'épargnant l'analyse des données et le recouvrement des créances. En effet, ce sont les banques suisses qui prélèvent les sommes sur les comptes, les versent à la Confédération helvétique, laquelle les reverse ensuite aux États membres. Le marché est loin d'être inintéressant dès lors que l'on se met à raisonner en équilibre sous optimal ce que est l'objectif non avoué de la démarche helvétique.

En effet, à la différence de l'échange d'informations, cet accord permet au pays signataire avec la Suisse de faire l'économie de l'analyse des données et du recouvrement des créances découvertes. Les banques suisses prélèvent les sommes sur les comptes, les versent à la Confédération helvétique qui les verse ensuite aux États membres. Le recouvrement est ici aisé et bon marché²²⁸³. A la différence d'un long bras de fer sur l'échange d'information au calendrier assez flou en termes d'effets financiers, le deal proposé est donc extrêmement séduisant, financièrement, pour des États confrontés à des déficits publics ; car, si Berne ne divulgue aucun chiffre, Berlin a estimé que l'accord rapporterait 10 milliards d'euros en une fois, puis 750 millions d'euros par an²²⁸⁴.

Dans un premier temps, la stratégie helvète réussit parfaitement, la belle unité affichée alors depuis le sommet de 2009 contre le secret bancaire suisse se fissurant face à l'appât d'un gain rapide et aisé. Ainsi, coup sur coup, à l'été 2011, l'Allemagne et le Royaume-Uni signent des accords Rubik tandis que Madrid, Rome et Athènes, confrontés à de grosses carences dans leur dispositif de recouvrement de l'impôt, font très vite part de leur intérêt.

Les accords fiscaux de type « Rubik » entre la Suisse et le Royaume-Uni, ainsi qu'avec l'Autriche, sont ainsi entres en vigueur le 1er janvier 2013 – les clients anglais et autrichiens des banques suisses ayant alors jusqu'à fin mai pour choisir sous quelle forme ils entendent soumettre au fisc leurs avoirs (soit imposés à la source, soit transmis aux autorités fiscales de leurs pays), l'accord avec le Royaume-Uni prévoyant même que les banques suisses verseraient déjà une avance de 500 millions de francs suisses au cours du mois de janvier 2013²²⁸⁵.

²²⁸³ « L'accord Rubik, quésaco ? », Op. cit., La Tribune, 23/11/2012

²²⁸⁴ G. MACKÉ, L'Allemagne dit non à Rubik, mais la Suisse ne manque pas d'idées pour défendre son secret bancaire, Op ? cit.

²²⁸⁵ « L'accord « Rubik » entre en vigueur avec le Royaume-Uni », swissinfo .ch International Service of the Swiss Broadcasting Corporation, 01/01/2013, Op. cit.

Néanmoins, un pays, la France, refuse le premier ce type d'accord, déclinant cette offre de la Suisse, le 24 novembre 2011, considérant que le partage de renseignements reste limité car la Confédération ne transmet aucune donnée personnelle aux États signataires, permettant ainsi de maintenir la protection de la sphère privée²²⁸⁶. Il s'agirait pour elle d'une renonciation de souveraineté à percevoir l'impôt, et il faudrait accorder une confiance aveugle aux banquiers helvètes pour estimer le montant des avoirs et prélever l'impôt, sans aucune possibilité de contrôle. Le Bundestag avait ratifié

C'est surtout le cas allemand qui, en apparence, donne un coût d'arrêt à la dynamique du projet suisse. En effet, l'accord signé en 2011 avec l'Allemagne d'Angela Merkel (ratifié par le Bundestag) échoue, à cause de son rejet par la Chambre des Länder, à majorité social-démocrate²²⁸⁷.

Plusieurs aspects n'ont en effet pas convaincu comme la définition des taux d'imposition, les avoirs sur lesquels s'appliquent ces accords ou encore le contrôle des sommes déclarées revenant aux banques suisses. L'échec des négociations avec l'Allemagne marque donc le pas de la stratégie des accords Rubik. La gauche majoritaire au Bundesrat maintient son opposition le 23 novembre 2012 à l'accord fiscal signé par le gouvernement, tout comme la France qui continue de déclinier les avances de la Suisse, agacée par le manque de concertation au niveau européen.

Néanmoins malgré les annonces qui se multiplient depuis les mois qui ont suivi, sur l'échange automatique d'information, la fin du projet n'a pas été entérinée par ce rejet du Bundesrat.

En effet, suite à cet échec, le gouvernement fédéral allemand avait convoqué un comité de conciliation, afin de donner une dernière chance pour le sauvetage de l'accord. À son issue, il était tout à fait envisageable qu'un nouvel accord fiscal aurait des chances de voir le jour après les élections fédérales de septembre 2013 sur une base totalement renégociée, mais après les élections fédérales de septembre 2013²²⁸⁸.

²²⁸⁶ E. RAM, R. WERLY, « La France refuse un accord de type Rubik », LE TEMPS, 14/02/2012

²²⁸⁷ L'accord « Rubik » entre en vigueur avec le Royaume-Uni, swissinfo.ch International Service of the Swiss Broadcasting Corporation, 01/01/2013, http://www.swissinfo.ch/fre/politique_suisse/L_accord_avec_Berlin_tombe_le_differend_fiscal_demeure.html?cid=34177282

²²⁸⁸ « L'accord « Rubik » entre en vigueur avec le Royaume-Uni, » swissinfo.ch International Service of the Swiss Broadcasting Corporation, Op. cit. http://www.swissinfo.ch/fre/politique_suisse/L_accord_avec_Berlin_tombe_le_differend_fiscal_demeure.html?cid=34177282

La stratégie des accords Rubik, qui peut être assimilée à un jeu de prisonniers, n'a pas été loin de réussir, mais pour qu'elle eût été vraiment efficace, et pesât face à l'Union il aurait fallu qu'elle ait « introduit un coin dans l'union franco-allemande »²²⁸⁹. Si le refus de la France de 2011, mais surtout le recul de l'Allemagne de novembre 2012, risquent de remettre en question son efficacité, la position allemande n'est pas définitive : elle est surtout le fruit d'une ambiance politique électorale de l'époque soldée par les élections fédérales de 2013, qui s'est traduite par une mise sous pression des *Länder*. En effet, ceux-ci résonnant alors de manière individualiste par le biais d'une politique d'exploitation lucrative de vols de listings et d'incitation à la délation, et sur laquelle il conviendra de revenir, ils ont fort logiquement mis leur veto à ces accords Rubik qui auraient alors mis fin à cette nouvelle source de revenus.

Toutefois, il ne faut pas sous-estimer la capacité de la confédération à réactiver la dynamique de cette stratégie malgré l'ambiance qui semble émerger sur l'échange automatique d'information depuis 2013.

§3 La consécration relative de l'échange automatique sous l'angle de FATCA

Dans la droite ligne de FATCA l'échange automatique d'information semble avoir été consacré au sein de l'Union européenne avec les déclarations du Luxembourg et de l'Autriche s'engageant à mettre en place ce dispositif. Néanmoins, la réalité est bien plus complexe.

Dans la lignée de l'offensive américaine, la Commission européenne présente un plan d'action pour renforcer la lutte contre la fraude et l'évasion fiscale – plan d'action qui met en évidence l'importance de l'échange automatique d'information dans ce contexte²²⁹⁰.

La France, l'Allemagne, la Grande-Bretagne, l'Espagne et l'Italie vont alors annoncer leur volonté d'échanger entre eux les mêmes informations que celles qu'elles transmettront aux autorités américaines et vont inscrire ce sujet à l'ordre du jour du

²²⁸⁹ G. MACKÉ, « L'Allemagne dit non à Rubik, mais la Suisse ne manque pas d'idées pour défendre son secret bancaire », Op ? cit.

²²⁹⁰ Top News de la commission européenne 8 juin – 5 juillet 2013 Commission Européenne – AGENDA 13/20 07/06/2013, http://europa.eu/rapid/press-release_AGENDA-13-20_fr.htm?locale=FR

sommet de l'Union Européenne du 22 mai 2013. L'objectif de cette démarche commune est de pouvoir accentuer la pression sur les pays encore récalcitrants.

La mise en place d'un mécanisme européen similaire au modèle de convention FATCA américaine va, en effet, contraindre successivement le Luxembourg et l'Autriche à annoncer qu'elles renoncent à leur secret bancaire à partir de 2015 sous la pression conjuguée de la commission européenne et de l'axe Paris-Berlin, sous la forme d'un accord visant à pouvoir obtenir toutes les informations sur tous les comptes bancaires, tous les placements et tous les revenus à l'étranger des contribuables²²⁹¹. En effet, la disposition de l'Autriche et du Luxembourg à négocier des accords séparés avec les États-Unis va mécaniquement devenir une source d'incompréhension au regard de leur position tenue au sein de l'union européenne²²⁹².

Néanmoins, l'Autriche et le Luxembourg vont de nouveau tenter de s'opposer à la levée du secret bancaire en Europe. Ainsi, le mardi 14 mai 2013, à l'occasion d'une réunion à Bruxelles des ministres des finances des Vingt-Sept, les deux pays, qui avaient semblé donner des signes de bonne volonté en matière de lutte contre l'évasion fiscale, ont demandé du temps à leurs partenaires, et se sont refusés à lever leur veto à la refonte de la directive sur la fiscalité de l'épargne, acceptant juste d'accorder à la Commission un mandat de négociation avec la Suisse, cette feuille de route paraissant alors « bien dérisoire » et constituant « un aveu d'échec »²²⁹³.

Néanmoins malgré ce revirement, la Commission européenne s'est engagée à l'occasion du Conseil Européen du 22 Mai 2013 à présenter une proposition législative visant à assurer un échange automatique d'information couvrant une palette étendue de revenus, et a annoncé l'adoption, le 12 juin 2013, d'une proposition de Directive qui pourrait entendre à une gamme complète de revenus l'échange automatique d'informations à caractère fiscal²²⁹⁴.

À la mi-mai, les deux États récalcitrants ont accepté de céder à la condition que les pays voisins de l'UE, et en particulier la Suisse, mettent aussi en place cette nouvelle

²²⁹¹ J. STOLZ, « L'Autriche se dit prête, à son tour, à lever le secret bancaire », Le Monde 29/04/2013

²²⁹² Le gouvernement luxembourgeois a accepté, en avril 2012 de ratifier l'accord d'échange de données automatiques avec les États-Unis. Or, le droit européen prévoit que si un pays accorde des conditions plus favorables à un tiers, il doit faire de même avec ses partenaires.

²²⁹³ P. RICARD, « Secret bancaire : le Luxembourg et l'Autriche résistent », Le Monde, 15/05/2013

²²⁹⁴ Top News de la commission européenne 8 juin – 5 juillet 2013 Commission Européenne – AGENDA 13/20 07/06/2013, http://europa.eu/rapid/press-release_AGENDA-13-20_fr.htm?locale=FR

norme. Le texte final de la rencontre du 22 mai confirme ainsi le mandat confié à la Commission européenne pour aller négocier avec Berne, mais aussi, le Liechtenstein, Monaco, Saint Marin et Andorre²²⁹⁵.

L'objectif de la commission est très clairement « de faire en sorte que l'échange automatique d'informations s'applique aux dividendes, plus-values et autres revenus dès 2015 – soit la date à partir de laquelle l'échange automatique deviendra la norme au niveau de l'Union pour les revenus professionnels, les tantièmes, les produits d'assurance-vie, les pensions et les revenus de biens immobiliers »²²⁹⁶.

L'intention est louable. Néanmoins, au regard des multiples obstacles et compromis qui ont accompagné les négociations, l'adoption et la mise en œuvre de la Directive sur l'épargne, tout cela ne constitue que le départ d'un long processus, dont on ne peut à l'heure actuelle évaluer les effets à moyen ni à long terme – les défenseurs du secret bancaire n'ayant pas renoncé à défendre leurs prérogatives, comme le démontre leur revirement une semaine avant le début de ce sommet.

De plus, il est essentiel de préciser que, malgré les cris de victoire entendus à l'occasion du sommet du 22 mai 2013, la levée du secret bancaire acceptée, sous condition, à reculons par le Luxembourg et l'Autriche est surtout le fait d'une démarche unilatérale des Américains²²⁹⁷.

Dans le cadre de cette articulation, pour ne pas dire affrontement, du processus de collaboration multilatéral avec les tentatives de négociation au cas par cas, dont l'exemple suisse traduit le mieux l'expérimentation, les années à venir viendront apporter une réponse à la question suivante : quel équilibre émergera du jeu des prisonniers ?

²²⁹⁵ J.-S. LEFEBVRE, « Secret bancaire : le Luxembourg fait son baroud d'honneur pour la forme », réseau EurActiv, 22/05/2013, <http://www.euractiv.fr/economie-et-finance/secret-bancaire-baroud-dhonneur-du-luxembourg-19208.html>

²²⁹⁶ Lutter contre la fraude et l'évasion fiscales. Contribution de la Commission au Conseil européen du 22 mai 2013, Commission européenne, pp.7, http://ec.europa.eu/europe2020/pdf/tax_fr.pdf

²²⁹⁷ « Secret bancaire : le Luxembourg fait son baroud d'honneur pour la forme », Op. cit.

Section 2 Perspectives et appréhension des paradis fiscaux

L'avenir de la coopération fiscale telle qu'elle s'est esquissée ces dernières années, demeure flou. Celle-ci, loin de se faire dans la concertation, est protéiforme. Elle prend la forme de multiples déclarations de principe dont on ne sait si celles-ci s'inscrivent dans une nouvelle forme de consensus mou ou non, mais elle s'inscrit surtout dans la cadre de démarches unilatérales où l'intimidation et la répression semblent donner raison à la loi du plus fort. L'avenir dira qui de la concertation ou de l'intimidation aura contribué à réguler, à minima, la sphère de l'économie *offshore*.

§1 Focalisation illusoire de l'approche multilatérale sur le secret bancaire

Si certains observateurs considèrent que le rapport sur la lutte contre les paradis fiscaux présenté par l'OCDE au G20 de Los Cabos au Mexique en Juin 2012²²⁹⁸ contient une petite révolution, à travers le fait que « l'institution soutient désormais le principe de l'échange automatique d'informations fiscales entre les pays », la portée de cette avancée doit néanmoins être nuancée²²⁹⁹. L'institution y défend, certes, le principe de cette pratique, mais celle-ci, au-delà de l'écart existant entre une déclaration d'intention et sa stricte mise en œuvre, ne fait qu'effleurer la problématique soulevée par l'opacité des flux économiques et financiers qu'elle entend mettre à plat.

Les déclarations ne cessent depuis de se multiplier, le récent G20 de Saint-Petersbourg du 6 septembre 2013 mettant clairement en avant la consécration de cette pratique comme un signe évident de l'affaiblissement du système financier offshore. Le G20 s'inscrit alors pleinement dans la dynamique du mouvement initié par l'OCDE et poursuivi par l'Union Européenne.

²²⁹⁸ Automatic Exchange of Information: What it is, How it Works, Benefits, What Remains To Be Done, OECD, 2012

²²⁹⁹ C. CHAVAGNEUX, Révolution : L'OCDE soutient l'échange automatique d'informations fiscales, Blog Alternatives économiques, 26/06/2012, <http://alternatives-economiques.fr/blogs/chavagneux/2012/06/26/revolution-l%E2%80%99ocde-soutient-l%E2%80%99echange-automatique-d%E2%80%99informations-fiscales/>

Le G20 insiste en effet clairement sur ce point : « Nous saluons les progrès récemment accomplis dans le domaine de la transparence fiscale et nous souscrivons pleinement à la proposition de l'OCDE pour un modèle véritablement mondiale pour l'échange automatique multilatérale et bilatérale des informations. »²³⁰⁰, tout en fixant un calendrier à court terme (« nous nous engageons à l'échange automatique d'informations comme le nouveau standard mondial, qui doit garantir la confidentialité et l'utilisation correcte des informations échangées, et nous soutenons pleinement le travail de l'OCDE avec les pays du G20 visant à présenter comme une nouvelle norme mondiale unique pour l'échange automatique d'informations en Février 2014 et de finaliser les modalités techniques de l'échange automatique effective d'ici la mi-2014 »²³⁰¹) pour une échéance à la fin 2015.

Au-delà de l'effet de communication, seul l'avenir dira si ces changements de discours constituent réellement une rupture, au sein du consensus adopté par la majorité des acteurs étatiques, quant au rôle joué par les zones de fiscalité privilégiées dans les échanges économiques et financiers mondiaux. À ce titre, dans les deux ans qui viennent, les batailles ne vont pas manquer entre les tentatives pour réduire ou au contraire pour élargir au maximum le périmètre des informations à fournir

Mais, au-delà du calendrier arrêté sur le secret bancaire, le questionnement de certains observateurs traduit bien toute l'ambiguïté de la situation actuelle.

En effet, si l'attention reste donc focalisée sur le secret bancaire, un sujet reste pourtant toujours laissé de côté, celui des structures juridiques de type trust en droit anglo-saxon. Ainsi, si une allusion y a été faite au dernier sommet du G20 de Saint Pétersbourg, c'est uniquement dans le cadre de la lutte anti-blanchiment, et non celle de la lutte contre l'évasion fiscale, en suggérant que la détermination des bénéficiaires des trusts peut être également pertinente dans le domaine fiscal²³⁰².

Au regard de l'étroitesse du périmètre retenu à l'heure actuelle, des incertitudes quant aux résultats du cycle de négociation et des effets de l'offensive américaine, l'approche

²³⁰⁰ La déclaration des dirigeants du G20. 6 septembre 2013, Saint Petersburg, RUSSIA G20, G20 Leaders Declaration, G20 Information Centre, University of Toronto, n°51, <http://www.g20.utoronto.ca/2013/2013-0906-declaration.html#corruption>

²³⁰¹ *Ibid.*

²³⁰² La déclaration des dirigeants du G20. 6 septembre 2013, Saint Petersburg, RUSSIA G20, G20 Leaders Declaration, G20 Information Centre, University of Toronto, n°77, <http://www.g20.utoronto.ca/2013/2013-0906-declaration.html#corruption>

coopérative multilatérale ne semble pas réellement avoir la faveur des États en dépit de leurs déclarations.

§2 *La réussite du contre-modèle pragmatique de la coopération*

En parallèle des actions internationales coordonnées, où à grand renfort de communication, les institutions et clubs des grandes nations annoncent de grands axes de travaux aux bénéfices encore difficilement identifiables mais surtout suscitant l'interrogation, au regard des leçons de l'Histoire, un certain nombre d'actes isolés mais efficaces en termes de résultats, semblent consacrer l'efficacité de l'approche unilatérale, comme un signe de l'échec de l'impossible consécration de la coopération dans le cadre du jeu de la concurrence fiscale internationale.

Les actes de rachat de fichiers volés semblent en effet exercer un réel pouvoir d'intimidation dans le cadre des rapports de force entre les Etats. Les exemples sont, à ce titre, légions. Ils représentent, au regard des effets qu'ils produisent, une dénégation du principe de coopération pourtant mis en avant par les Etats-nations, qui en font un usage abusif. Les dernière affaires en cours ne font que légitimer le principe de l'intérêt égoïste, qui, finalement, au regard des résultats, confirment le principe de l'unilatéralisme qui a cours dans le jeu de la concurrence fiscale.

L'exemple américain est, à ce titre, symptomatique. Dans le cadre de l'affaire UBS, l'ancien banquier de l'institution Bradley Birkenfeld – sorti de prison le 1er août 2012 après avoir purgé deux ans et demi de peine pour bonne conduite, a, malgré cette condamnation, obtenu 104 millions de dollars des autorités fiscales américaines en septembre de la même année – cette somme récompensant les informations que l'ex-banquier d'UBS a fourni sur les activités illégales des clients du numéro un bancaire suisse aux États-Unis à l'origine des poursuites entamées à compter de l'année 2008 .

Ce montant est une des plus grandes récompenses données à un informateur individuel aux États-Unis et la première prime majeure remise en vertu de la loi sur les fraudes fiscales, comme indiqué par le National Whistleblower Center (NWC) à Washington, une organisation à but non lucratif qui protège les employés choisissant de dénoncer les méthodes de leurs employeurs²³⁰³.

²³⁰³ « Les Etats-Unis récompensent l'homme qui a dénoncé UBS », La Tribune de Genève, 11/09/2012,

La justice américaine a ainsi reconnu le rôle d'informateur-clé à l'ancien gérant de fortune, mais surtout, comme mentionné par ses avocats, cette récompense record est un moyen pour les services fiscaux américains d'envoyer « 104 millions de messages aux informateurs à travers le monde pour leur dire qu'il y a maintenant une manière sûre de rapporter des fraudes fiscales et que l'IRS les récompense »²³⁰⁴. Ce message est en effet redoutable, dans la mesure où il constitue tout autant un appel à la délation, quitte à violer les lois locales protégeant le secret, qu'un avertissement donné aux institutions financières et à leurs clients pratiquant l'évasion et la fraude fiscale. Très loin de l'esprit de coopération interétatique, prôné et salué lors des sommets institutionnels, cette pratique individuelle et illicite, misant avant tout sur l'égoïsme et l'appât du gain, semble rencontrer un très grand succès – fruit de sa très grande efficacité constatée par un certain nombre d'États toujours plus nombreux à y adhérer.

L'affaire *Falciani*, du nom de l'ancien informaticien franco-italien de HSBC poursuivi par la Confédération qui a émis un mandat d'arrêt à son encontre pour soustraction de données, violation du secret bancaire et du secret commercial et présomption de service de renseignements économiques, pour le vol de données bancaires commis en 2007, traduit bien l'engouement suscité par cette méthode de lutte contre les paradis fiscaux. Parmi les 127 000 fichiers se trouvent des exilés fiscaux français, belges, mais aussi espagnols, grecs ou allemands. Dès août 2009, l'ancien ministre du budget français Eric Woerth menace les exilés français d'HSBC, la régularisation de leur situation permettant aux autorités françaises de récupérer 1,2 milliard d'euros, puis la transmet à travers l'Europe, Belgique et Grèce notamment – ce qui va produire les mêmes effets, non sans poser la question de la légitimité de telles pratiques²³⁰⁵. Le refus du Bundesrat de ratifier les accords Rubik signés par le gouvernement d'Angela Merkel en 2011, s'explique aussi par le succès pécuniaire rencontré au niveau des *Länder* allemands via l'exploitation de fichiers volés, en Suisse et au Liechtenstein principalement.

Plus récemment encore, l'opération « Offshore Leaks » a ouvert une nouvelle brèche, et démontré le succès des manœuvres dilatoires s'appuyant sur la violation manifeste des lois garantissant la confidentialité des informations.

<http://www.tdg.ch/economie/argentfinances/Les-EtatsUnis-recompensent-l-homme-qui-a-denonce-UBS/story/30882275>

²³⁰⁴ « Les Etats-Unis récompensent l'homme qui a dénoncé UBS », Op. cit.

²³⁰⁵ L. COART, « Vol de fichiers bancaires chez HSBC : le récapitulatif », LE SOIR, 08/05/2013

Menée conjointement par l'*International consortium of investigative journalists* (ICIJ) et trente-six médias internationaux, cette investigation à l'échelle planétaire a permis de mettre en place une base de données des fraudeurs fiscaux.

L'ICIJ, consortium international des journalistes d'investigation, est une initiative du *Center for public integrity*, basé à Washington. Il a pu mettre la main sur une mine d'informations fournies par d'anciens salariés de deux entreprises de services de financiers offshore, *Portcullis Trustnet* et *Commonwealth Trust Limited*, soit au total, près de 2,5 millions de documents (courriers électroniques, copies de papiers d'identités, lettres, etc.)²³⁰⁶. Pour exploiter cette manne de données aussi rares que complexes, l'ICIJ a mis cette base à disposition des médias partenaires, comme le journal *Le Monde* en France.

L'opération *Offshore Leaks* permet ainsi d'appréhender, non plus à l'échelle bilatérale, mais à l'échelle mondiale, le principe des listes des personnes et des entreprises pratiquant l'évasion fiscale. Ainsi, En Grèce, à la suite de la publication par le quotidien *Ta Néa* (« Les Nouvelles ») de la liste d'une centaine de sociétés *offshore* grecques, Le gouvernement grec a d'ores et déjà annoncé enquêter sur ces comptes, alors qu'en France l'apparition du trésorier de la campagne de François Hollande, parmi les partis concernés a déclenché de vifs débats²³⁰⁷.

C'est donc à l'émergence d'un tout nouveau modèle de lutte contre l'évasion fiscale auquel on assiste depuis quelques années, que l'on peut même qualifier de « contre-modèle » de la coopération prônée par les défenseurs d'une concurrence fiscale saine.

En effet, plutôt qu'une démarche longue, couteuse et aux effets difficilement mesurables à terme, la mesure de rachat et d'exploitation de listes volées s'avère extrêmement simple et lucrative. On peut l'assimiler à une forme de loi du Talion, où les gouvernements des États confrontés au mur de la souveraineté derrière lequel s'abritent les acteurs de l'économie *offshore* pour participer de la violation de la loi de leurs homologues, ainsi qu'à l'ambiguïté de leur propre situation à la Janus à l'instar du

²³⁰⁶ « « Offshore Leaks » : les détails du projet », *Le Monde*, 04/04/2013, http://www.lemonde.fr/economie/article/2013/04/04/offshore-leaks-les-details-du-projet_3153470_3234.html

²³⁰⁷ « OffshoreLeaks : l'ex-trésorier de Hollande dément tout avantage fiscal », *Le Point*, 04/04/2013, http://www.lepoint.fr/societe/le-tresorier-de-campagne-de-francois-hollande-detenteur-de-societes-aux-iles-caimans-04-04-2013-1650069_23.php

cas Américain – ceux-ci ont réduit l’environnement de la théorie des jeux du niveau macro-étatique à celui beaucoup plus malléable du micro-individu.

Principes de moralité mis à part, cette stratégie est remarquable dans la mesure où :

- ✓ Elle introduit une très forte zone de danger au sein même du risque de réputation des places *offshore* concernées par le jeu du mécanisme de la délation, celle-ci se substituant à la coopération interétatique ;
- ✓ Elle n’est pas bloquée au niveau de la sphère territoriale, et descend plus bas dans la granularité pour s’adapter à tous les mécanismes d’évasion fiscale.

La souplesse offerte par cette stratégie repose avant tout sur le fait qu’elle se détourne de l’approche territoriale du paradis fiscal tel qu’envisagée par les listes normatives, pour se concentrer sur les mécanismes d’évasion fiscale. Par ce mode, toutes les combinaisons sont envisageables d’un point de vue théorique, sans prendre en considération les rapports qui animent les relations entre les États. Ainsi, tout comme les *Länder* allemands ont racheté des fichiers volés de banques du Liechtenstein et de la Suisse, rien n’empêche les autorités mexicaines de tenter de racheter les fichiers volés d’établissements bancaires de Floride ou de Californie.

L’élément redoutable d’une telle stratégie, est qu’elle introduit la notion de doute dans la relation de confiance qui lie un client à la banque tenante de ses comptes *offshore*, en jouant sur la défaillance humaine, et introduit ainsi une brèche dans l’édifice de nature à faire fuir les clients existants et potentiels. Les autorités helvétiques ont bien compris la zone de fracture qu’introduit un telle pratique ce qui explique l’inclusion dans leurs accords Rubik d’une clause interdisant l’exploitation de fichiers volés.

Ainsi, si parmi les principaux arguments avancés pour justifier le récent accroissement de la régularisation des titulaires de comptes en France, figurent les effets d’annonce du gouvernement avec le durcissement des sanctions pénales contenues dans le projet de loi contre la fraude fiscale, ainsi que la sévérité accrue des juges²³⁰⁸, la montée en puissance de la stratégie de la délation peut aussi expliquer en grande partie cette tendance, voire même éclairer à elle-seule ce durcissement de ton dans le cadre d’une stratégie combinée délation-répression. Ainsi, si en 2009, quand a été créée une

²³⁰⁸ I. BEST, « Pourquoi les titulaires de comptes en Suisse veulent (presque) tous se régulariser », La Tribune, 11/07/2013

première cellule de régularisation par le ministre du budget d'alors, Eric Woerth, les établissements financiers avaient alors dissuadé leurs clients de procéder à la régularisation, l'inverse est aujourd'hui constaté²³⁰⁹ – ce qui explique que, fin août 2013, l'administration fiscale avait reçu 1100 dossiers de régularisation depuis le 21 juin – date de publication de la circulaire Cazeneuve précisant les conditions d'une demande spontanée de régularisation par un particulier ou une entreprise, soit autant de dossier de régularisation que pendant les deux dernières années selon le ministre du Budget²³¹⁰.

L'efficacité de la stratégie de la délation payante, qui voit son importance croître ses dernière années, jusqu'à remettre en question le modèle économique *offshore* de certains territoires comme le Liechtenstein, traduit bien tout le paradoxe de la situation actuelle à laquelle l'économie mondiale a aboutie après un siècle d'intégration économique et financier.

Les systèmes financiers *offshore* étant devenus les symbiotes et non les parasites de la sphère économique et financière globalisée – toute forme de coopération aboutissant à un équilibre optimal semble vouée à l'échec, ce que la théorie des jeux et du triangle de Mundell semblent démontrer. Afin de dépasser leurs contradictions, les États souhaitant tirer avantage du système *offshore* tout en se prémunissant de ses effets, semblent se diriger vers un système « à la carte » misant soit sur le chantage économique quand leur rapport de force le leur permet, à l'instar des États-Unis, soit sur l'intérêt individuel par le biais de la délation. En l'état actuel, l'absence de recul sur ce phénomène ne permet pas de tirer des conclusions définitives, néanmoins les années à venir devraient permettre d'en extraire des éléments d'analyse.

§3 Réflexions autour de l'initiative suisse sur un panorama des dispositifs fiscaux privilégiés

Afin de contrecarrer la mise sous pression concertée de ses homologues européens, Allemagne et France en tête, encouragés par les résultats de l'initiative américaine, les institutions financière suisses ont décidé de réagir afin de les mettre face à leurs propres

²³⁰⁹ I. BEST, « Bercy sature face à l'afflux massif de demandes de régularisation fiscale », La Tribune, 24/10/2013

²³¹⁰ « Evasion fiscale : autant de demandes de régularisation en 2 mois qu'en 2 ans », La Tribune, 26/08/2013, <http://www.latribune.fr/actualites/economie/france/20130826trib000781678/evasion-fiscale-autant-de-demandes-de-regularisation-en-2-mois-qu-en-2-ans.html>

contradictions. Ainsi un inventaire exclusif des régimes fiscaux en vigueur dans 36 pays d'Europe, réalisé par PricewaterhouseCoopers sur mandat de l'AVB, l'Association vaudoise des banques a été rendu publique le 22 mars 2013 et adressé au Département fédéral des finances suisse.

Cette étude démontre la diversité des régimes fiscaux et la multitude des solutions d'imposition différenciée pratiqués au sein de l'UE et des pays susceptibles d'y adhérer. Elle représente selon le secrétaire de l'AVB une photographie « de nature à décomplexer nos sociétés et nos politiques », et confirme selon son président que « l'Europe parle d'une seule voix à l'extérieur, mais pas à l'intérieur »²³¹¹.

Sont ainsi inventoriés, pays par pays, les taux d'imposition des entreprises, les pratiques différenciées, la manière dont sont fiscalement traitées les distributions de dividendes, les régimes spéciaux en matière de recherche et de développement ainsi que toutes les autres mesures fiscalement pertinentes²³¹².

Leurs conclusions sont sans appel : un véritable arsenal d'optimisation fiscale est localisé au sein du continent européen, où se mêlent des taux d'imposition préférentiels selon les régions d'implantation des sociétés, leurs caractéristiques légales, leur type d'activités ou de revenus, ou même selon leur taille, ainsi que des systèmes d'imposition privilégiée des intérêts, un grand nombre de mesures destinées à favoriser la recherche et le développement, ainsi que des systèmes d'imposition différenciée des activités liées à la propriété intellectuelle, via le système des boxes (les revenus issus de la propriété intellectuelle sont isolés et imposés de manière privilégiée), permettant d'exonérer les redevances et revenus de licence jusqu'à hauteur de 80%²³¹³.

Le département fédéral des finances n'a pas tardé à réagir, y voyant là une nouvelle arme de désamorçage de la coopération fiscale internationale, mais sous un angle différent cette fois-ci de l'argument financier du système Rubik, celui de mise en avant de la vérité, et par extension celui de l'étalage de l'hypocrisie ambiante qui anime la problématique de l'appréhension du principe de paradis fiscal.

²³¹¹ A. FAVRE, « Les banquiers vaudois dénoncent les contradictions européenne », Le Temps, 23/03/2013

²³¹² A. FAVRE, « Les banquiers vaudois dénoncent les contradictions européennes », Op.cit.

²³¹³ Taxation principles in selected countries, PWC, 05 March 2013, http://www.letemps.ch/r/Le_Temps/Quotidien/2013/03/23/Suisse/ImagesWeb/EU%20regimes%20comparison%2019%2002%202013%20Appendix%204%20amended%2005%2003%202013.pdf

Le conseil fédéral va ainsi accepter, le 22 mai 2013, la motion demandant d'établir un document présentant les régimes fiscaux appliqués aux personnes physiques et aux personnes morales par certains pays et comparant le degré d'attractivité de ces régimes à celui de la législation fiscale suisse. La motion exige que les données factuelles et comparatives soient présentées sous une forme simple, didactique et accessible au grand public de manière à pouvoir être diffusées sur une large échelle, l'objectif étant notamment de dresser la comparaison avec des pays souvent cités comme disposant de régimes fiscaux au moins aussi attractifs que la Suisse, comme le Luxembourg, le Royaume-Uni, la Belgique, l'Irlande, Singapour ou certains États des États-Unis.

Celui-ci contient déjà plusieurs éléments de comparaison. Tout comme l'étude de PwC commandée par l'Association vaudoise des banques, l'objectif est de porter des éléments de comparaison. Cependant, contrairement à celle-ci, elle ne porte pas que sur la fiscalité des entreprises, mais embrasse une étude globale qui a toute sa raison d'être, et tout comme le souligne le conseiller fédéral à l'origine de la motion, un document émanant du Conseil fédéral est susceptible d'avoir un tout autre impact qu'une étude réalisée par un cabinet privé pour le compte d'une association, tout en insistant sur la nécessité d'un document synthétique et accessible au grand public²³¹⁴.

Pour le conseil fédéral, cette étude qui a été débattue lors de sa session de juin 2013 n'est pas aisée dans la mesure où « une analyse de l'ensemble des régimes fiscaux appliqués aux personnes physiques et aux personnes morales par des États concurrents est une tâche complexe, en particulier lorsque les systèmes fiscaux reposent sur des traditions juridiques différentes »²³¹⁵, mais sa publication à venir devrait donner lieu à de nombreux débats et rouvrir la question de la stigmatisation et de l'enfermement de la problématique de la fiscalité privilégiée et plus largement de la concurrence fiscale sous l'angle étroit et confiné d'une cage territoriale que l'on nomme paradis fiscaux.

Tous les travaux menés à l'heure actuelle sont trop précoces pour en tirer des conclusions immédiates. Néanmoins, ils amènent des pistes de réflexions. La première porte sur la question de la coopération. Celle-ci, malgré les grands travaux et les intentions annoncées par le G20 notamment, ne fonctionne toujours pas à l'heure actuelle – ce qui semble logique, au regard du niveau d'intégration des zones de

²³¹⁴ M. GILLES, « Nécessité reconnue du comparatif global », AGEFI Genève, 27/05/13

²³¹⁵ Site du parlement suisse : http://www.parlament.ch/f/suche/pages/geschaefte.aspx?gesch_id=20133065

fiscalité privilégiée au sein même de la sphère économique et financière mondiale, à commencer par leur localisation au sein même des États-nations eux même où de leur zone d'influence, alors qu'ils se déclarent à la pointe de la lutte sur le sujet.

La deuxième piste porte sur la question même de l'existence de la notion de paradis fiscaux d'un point de vue normatif telle qu'elle est envisagée à l'heure actuelle, dans un enfermement territorial – ce cloisonnement territorial devant être, tout simplement, éliminé du débat.

CONCLUSION

Après étude de l'histoire de l'émergence et du développement de la sphère de la finance *offshore* et des zones de fiscalité privilégiée, de leurs déterminants au travers des théories économiques, principalement la théorie des jeux, de leur appréhension par les différentes autorités nationales et supranationales, et, enfin, des différentes tentatives d'appréhension des territoires identifiés comme « paradis fiscaux », un certain nombre de principes et de pistes de réflexions peuvent être avancées dans le cadre de l'étude menée sur la manière dont le principe de « paradis fiscal » s'inscrit dans le jeu de la concurrence fiscale internationale.

Née de longs processus conjoints d'internationalisation des échanges et de cloisonnement de l'espace territorial, l'histoire de l'économie contemporaine a progressivement fait émerger deux phénomènes contradictoires : l'effondrement de la proximité géographique nécessaire à l'échange, et l'affirmation de la cage étatique où se déploie le principe de souveraineté. De cette contradiction, qui s'affirme pleinement tout au loin du XIXe siècle – favorisée en cela par la mécanique du progrès technique – les principes de fiscalité privilégiée et de finance *offshore* vont émerger tout naturellement, avant de se déployer à l'échelle industrielle à partir de la deuxième partie du XXe siècle.

L'histoire de la mondialisation économique moderne est donc indissociable de celle de la sphère *offshore*. La Suisse incarne, à elle seule, cet imbriquement de l'économie réelle avec l'économie *offshore* qui est permise par les mouvements contradictoires de l'affirmation de l'étatisme avec l'effondrement des barrières aux échanges.

Néanmoins, prisonnière d'une appréhension territoriale de ce phénomène, laquelle est bien trop réductrice car envisagée sous l'angle strict de cette territorialité, la pensée économique et fiscale moderne se borne à considérer le développement et l'affirmation de la sphère *offshore*, uniquement sous l'angle de l'étroite cage étatique qu'elle nomme « paradis fiscal ».

Cette pensée, cloisonnée, et ignorant les possibilités qu'offrent l'interaction entre une approche fiscale et une approche économique de la finance *offshore* et du principe de fiscalité privilégiée, passe sous silence toute la richesse qu'offre une analyse combinée de ce phénomène. Le problème soulevé par cette vision réductrice n'est pas que celle-ci est erronée, mais qu'elle n'est plus adaptée à la sphère économique et financière contemporaine, telle que celle-ci se déploie depuis la fin de la Seconde Guerre

mondiale. En effet tant qu'elle se manifestait à l'échelle internationale sous l'angle de l'évitement fiscal confiné à la gestion patrimoniale réservé à un cercle restreint de riches fortunes, l'évasion fiscale pouvait fort logiquement s'appréhender par le biais de la territorialisation, à travers un petit nombre de territoires, Suisse en tête, offrant un cadre fiscal et réglementaire bienveillant associé à une tradition du secret ainsi qu'une relative stabilité du climat intérieur.

La rupture majeure qui intervient au lendemain du second conflit mondial, que certains observateurs qualifient de seconde mondialisation, entraîne une déterritorialisation de la problématique des paradis fiscaux, celle-ci se déplaçant sous l'angle d'une sphère *offshore* qui tourne en boucle, et au sein de laquelle se déploient un nombre sans cesse grandissant de secteurs d'activités économiques et financiers qui interagissent entre eux.

Les interconnexions entre les différents acteurs de la sphère *offshore* et de l'économie traditionnelle caractérisent le fonctionnement de l'échiquier économique et financier que les grandes puissances économiques ont contribué à mettre en place, le plus souvent à l'ombre de leur sphère d'influence, à l'instar du réseau mis en place par les États-Unis, le Royaume-Uni et l'Europe continentale.

Si l'on aboutit au paradoxe d'une situation où les gouvernants des principales puissances industrielles semblent appeler de manière concertée, par le biais du G 20, à une lutte coordonnée et multilatérale contre ce qu'ils dénomment paradis fiscaux dans le cadre d'une approche territoriale, cela alors qu'ils cautionnent à titre individuel des pratiques qu'ils appellent officiellement à combattre, c'est que des enjeux de concurrence fiscale et d'équilibre des finances publiques sont venus se greffer au sein du cadre des rapports de forces qui animent les relations qu'entretiennent les États-nations entre eux.

Si l'on se place sous l'angle économique des enjeux de concurrence fiscale où s'entrecroisent les problématiques de la remise en question du consentement à l'impôt, des externalités positives ou négatives générées par celle-ci dans le cadre de la mondialisation économique, couplées avec la question de l'attractivité fiscale, on réalise que les interrogations soulevées par l'existence de la sphère *offshore* que certains acteurs tentent maladroitement de territorialiser relèvent, avant tout, de la compétition qui s'opère entre les États-nations pour attirer le plus d'investissements et de base imposable possible, synonyme pour eux de croissance, d'emploi et de recettes

budgétaires. La dynamique du cadre *offshore* qui se manifeste dans le cadre des « antimondes » où des espaces très inégalitaires coexistent sous l'influence des grands centres économiques et financiers qui usent et abusent de ces espaces dérogatoires, sans que ces pratiques ne soulèvent réellement l'indignation des gouvernants et des populations des pays industrialisés, les mêmes qui s'indignent de l'attitude de la Suisse vis-à-vis d'eux, révèle bien le réel enjeu de l'agitation actuelle sur le sujet, celui d'une compétition agressive exacerbée par la mondialisation, à l'instar de celle qui s'exerce au niveau commercial au sein de l'OMC.

L'intégration de la sphère *offshore* est désormais tellement poussée, que celle-ci se déploie sur une palette très large d'activités couvrant tous les secteurs de le biotope économique contemporain, que cela passe par le secteur historique traditionnel du transport maritime, ou bien le cadre très récent de l'économie numérique, par le biais d'un certain nombre d'outils plus ou moins sophistiqués, que l'on ne peut réduire au seul secret bancaire, et qui pris isolément ou combinés entre eux, lui offrent un système de déploiement à l'efficacité redoutable. Pleinement intégrée au sein de l'économie mondialisée, les mécanismes de la sphère *offshore* sont, à ce titre, tout naturellement utilisés par les milieux criminels qui apprécient les leviers d'optimisation que celle-ci leurs offre, à l'instar du détournement des ressources des pays du tiers monde opéré par les firmes multinationales des pays industrialisés avec l'aval de leurs gouvernants, les mêmes qui s'offusquent de l'optimisation agressive pratiqués par celles-ci uniquement quand elle s'opère à leurs dépens.

Au regard de la manière dont les mécanismes de fiscalité privilégiée et de finance *offshore* sont intégrés dans les stratégies et les rapports de forces qui régissent les relations entre les acteurs étatiques et les acteurs économiques entre eux, on peut légitimement s'interroger sur les raisons qui animent et justifient l'appréhension de cette sphère par les grands États-nations, que celle-ci se manifeste individuellement ou de manière concertée. En effet, alors que la sphère *offshore* ne saurait désormais être réduite, dans le cadre d'une appréhension globale, à la simple présence physique de territoires offrant une fiscalité et un cadre législatif attractif, le sens de la démarche engagée par les instances gouvernementales interroge.

S'il existe dans la plupart des pays développés de multiples dispositifs législatifs visant à décourager l'évasion fiscale internationale, la faiblesse du volume des montants redressés interpelle quant à leur efficacité au regard des flux appréhendés par les

observateurs, à l'instar du dispositif français dont certains mécanismes ont surtout pour point commun de créer des situations exorbitantes du droit commun, notamment par le biais du principe de fiscalité privilégiée, ces dispositions ayant fait l'objet de remises en cause répétées dans le cadre européen et conventionnel.

De même, l'adoption de comportements coordonnés au niveau supra national mettant en avant la coopération, pose la question de la pertinence de l'angle méthodologique retenu ainsi que de la réelle traduction factuelle de l'acte de la coopération, réactivée et brandie de façon très bruyante depuis les sommets de Londres du 2 avril 2009 et des 24 et 25 septembre 2009. En effet, les insuffisances constatées dans le cadre de l'analyse des résultats des démarches normatives témoignent de la limite de cette approche, même si celle-ci peut s'expliquer, mais en partie seulement, par les contradictions internes qui animent leurs acteurs, à l'instar des travaux de l'OCDE aboutissant à des listes au contenu pour le moins ambigu.

Au regard de la variété de flux distincts identifiés, dont la complexité, le volume et l'opacité constituent un enjeu de suivi statistiques pour les organismes internationaux dans les années à venir, qui se croisent et s'entrecroisent dans le cadre de dynamiques de spécialisation multiples, c'est avant tout un réseau intégré de mécanismes de fiscalité privilégiée et de finance *offshore*, identifié à l'échelle mondiale qu'il convient d'appréhender.

Si effectivement, l'approche normative – par le biais d'un ciblage de territoires identifiés via le concept de paradis fiscaux défini par le jeu de critères préétablis – qu'elle émane des organismes institutionnels ou bien de la société civile, est erronée, c'est qu'au-delà d'être biaisée dans certaines circonstances, elle ne peut appréhender ni l'extrême diversité dans la manière dont la sphère *offshore* se manifeste dans l'économie mondialisée, ni l'intensité de son intégration dans les pratiques courantes des affaires économiques et financières contemporaines. Dès lors toute tentative d'appréhension doit passer par tous les angles d'attaque imaginables, en s'employant tout particulièrement à tenter l'analyse via la nature et le volume des flux circulant dans la sphère *offshore*, tout en s'interrogeant sur leur niveau d'accessibilité. Cette approche permet de mettre à jour, dans une certaine mesure, une forme de division internationale de ces flux, dont la nature évolue et/ou se transforme à l'intérieur d'une boucle *offshore* au sein de laquelle ceux-ci se définissent les uns par rapport aux autres – cette

comparaison permettant d'introduire le principe de relativité permis par l'établissement d'une cartographie des données.

En effet, c'est avant tout l'analyse du rapport entre les flux, c'est-à-dire dans le cadre d'une approche transaction par transaction, qui permet de déterminer si le dispositif donnée d'un territoire A vis-à-vis d'un territoire B, en fait sur ce périmètre restreint, et vis-à-vis de ce seul pays, un « paradis fiscal ». Car le paradis fiscal n'existe pas en soi. C'est un concept relatif et mouvant, aucune définition ou objet ne pouvant appréhender un concept relatif.

Partant du principe que seule la définition du rapport mouvant entre deux objets permet d'en définir les constituants pris à part, cette approche a été retenue à travers la méthodologie de la combinaison de critères indicatifs retenus dans le cadre de l'élaboration du Code de bonne conduite.

Ayant constaté sous l'angle de la théorie des jeux que c'est principalement l'absence de réel surplus lié à la coopération, combinée à la méfiance naturelle des agents entre eux, qui est à l'origine du développement de ce système d'équilibre sous-optimal – chaque pays cherchant à conserver son dispositif *offshore* tout en essayant de limiter avec les moyens dont il dispose les effets des dispositifs étrangers sur son propre périmètre étatique – on peut alors s'interroger sur ses perspectives au regard des événements survenus ces dernières années. Si l'on ajoute à cela le cadre des limites de la coopération envisagée sous l'angle du triangle de Mundell, les perspectives de cet enchevêtrement de mécanismes de souplesse fiscale et régulatrice, ouvrent de nombreux débats et questionnements quant à son issue et son développement pour les années à venir.

Dans le cadre des rapports de force qui régissent les relations entre les opérateurs étatiques et économiques, et au-delà d'une illusoire coopération fiscale internationale sans cesse mise en avant, la puissance encore dominante, les États-Unis, s'est manifestée la première – sous l'angle unilatéral de l'intimidation – à l'échelle bilatérale vis-à-vis de la Suisse, et multilatérale vis-à-vis de l'ensemble des autres pays, par le biais de l'arme FATCA.

Dans l'ombre de la démarche des États-Unis, un grand nombre de pays se sont mobilisés au sein de l'UE – France et Allemagne en tête – pour réclamer l'abolition des

barrières de l'opacité dommageable dont ils rendent responsables les paradis fiscaux, cela par le biais du principe de l'échange automatique d'informations, principe désormais appuyé par le club de l'OCDE, et relayé par le G20, notamment lors du dernier sommet de Saint Pétersbourg du 6 septembre 2013.

Derrière l'apparente réussite d'une action de coopération coordonnée autour de la levée du secret bancaire, c'est au contraire la consécration de l'action égoïste qui doit être mise en avant dans la cadre d'un jeu non-coopératif international qui s'exerce à tous les niveaux, à l'heure actuelle.

Certes, les travaux du comité fiscal de l'OCDE semblent aller dans le sens d'une concertation autour du principe de limitation des effets dommageables de la planification fiscale agressive exercée par les firmes multinationales, et du contrôle du dispositif de fiscalité privilégiée mis en place par un certain nombre de territoires qui semblent, à l'instar de la Suisse, être dans « l'œil du cyclone » de la communauté internationale, États-Unis en tête.

Néanmoins, manque de recul historique mis à part (les résultats des travaux de l'OCDE sont attendus pour l'année 2015, et nul ne peut prédire de leurs impacts factuels, surtout au regard des antécédents), tout cela relève davantage d'une mise en scène qui, à travers la stigmatisation d'un petit nombre de territoires – la Suisse en tête comme symbole de la croisade médiatique entamée contre la finance *offshore* – masque une autre réalité.

La réalité est la suivante : tel un mouvement de foule provoqué par l'apparition d'un phénomène violent et incontrôlable menaçant l'ensemble des acteurs présents à tel instant, la tentation est grande, une fois les victimes comptabilisées et le deuil passé, de vouloir en éradiquer les causes profondes. Dans le cas de la crise financière déclenchée en juillet 2007, la prise de conscience du risque systémique, qui a menacé de faire s'effondrer le système économique mondial, a engendré un certain nombre d'initiatives menées à un niveau supranational, dans le but d'en éliminer les causes.

Néanmoins, celles-ci sont restées à la surface du réel problème soulevé par cette déflagration financière – celui de l'intégration poussée de leviers d'optimisations (de nature fiscale et régulatrice) hautement risqués, car incontrôlables, au sein même de la sphère économique moderne. Dès lors, la tentation a été grande de circonscrire le

problème à une échelle restreinte et illusoire de la surface territoriale d'une liste d'États identifiés comme les mécanismes permettant le déploiement de ce dispositif hautement instable, celle des « paradis fiscaux ».

L'intégration de la sphère de la finance *offshore* et de la fiscalité privilégiée reste toujours d'actualité. Le principe de « paradis fiscal » n'est qu'un paravent habilement mis en avant par les acteurs de cette sphère, afin de détourner l'attention de la société civile, en entretenant l'illusion d'une coopération internationale mobilisée autour d'une éradication des maux de la mondialisation, par le biais de cette approche. Cette coopération n'a en réalité que vocation à contenir les effets les plus dommageables pour l'économie d'un usage excessif de la sphère *offshore* par l'économie criminelle dans le cadre du financement du terrorisme d'une part, et par les acteurs financiers mettant en risque l'équilibre économique mondial par le biais de comportements spéculatifs excessifs, d'autre part.

Ainsi, La dernière batterie de mesures adoptées dans le cadre des travaux engagés par le G 20 à la suite du déclenchement de la crise financière récente, obéit en réalité à une logique froide et cynique des gouvernants des pays industrialisés qui, tout en visant à maintenir l'équilibre de l'économie libérale contemporaine, cherchent à préserver leurs ressources budgétaires. En effet, dans le cadre de la lutte contre le secret bancaire et de l'appui à l'échange de renseignements, la stratégie adoptée par les gouvernants est celle de la hausse du prix du « ticket d'entrée » du contribuable pour l'accès à la sphère *offshore*. En augmentant le prix de ce point d'entrée, les administrations élargissent ainsi mécaniquement la masse de contribuables dans l'impossibilité d'échapper à la charge fiscale par le biais de leviers d'évitement internationaux, garantissant ainsi le volume de leurs recettes budgétaires. On se trouve confronté, dans le cas présent, à l'application cynique du *principe de Pareto*²³¹⁶.

Sans préjuger des résultats à venir des mesures récemment mises en place par le G 20, on peut émettre l'hypothèse, sans sombrer dans le pessimisme désabusé, que seul un déplacement de l'équilibre sous optimal par le biais de l'apparition de facteurs extérieurs violents (risque d'effondrement du système économique mondial libéral vs le maintien de la sphère *offshore* en son sein) sera de nature à remettre en question l'existence du symbiote *offshore* au sein de l'économie contemporaine.

²³¹⁶ Phénomène empirique constaté dans un grand nombre de domaines : environ 80% des effets sont le produit de 20% des causes.

Tout l'enjeu, pour les années à venir, réside donc dans le fait de savoir si les mécanismes de leviers financiers et fiscaux autorisés par le système économique moderne feront un jour l'objet d'une réelle remise en question, dans le cadre d'une action multilatérale. En l'état actuel, seule la dynamique des intérêts égoïstes, celle où chaque acteur tente de jouer sa partition, semble prédominer – à l'instar de l'action des États-Unis à l'encontre de la Suisse, profitant du contexte actuel afin de régler leur lourd contentieux historique avec la confédération helvétique. À ce titre, les fondamentaux du système de la finance *offshore* et des mécanismes fiscaux préférentiels demeurent toujours aussi solides – les seuls changements auxquels s'attendre dans les années à venir, hormis bouleversement remettant en cause l'équilibre économique moderne, étant ceux d'un mouvement plus prononcé des flux en direction des zones économiques les plus dynamiques, Asie en tête.

BIBLIOGRAPHIE

Ouvrages juridiques

Ouvrages juridiques généraux

- BELTRAME Pierre, MEHL Lucien, *Techniques, politiques et institutions fiscales comparées*, PUF, Thémis, Droit Public, 2ème édition, 1997
- BIENVENU Jean-Jacques, LAMBERT Thierry, *Droit fiscal*, PUF, 4^e édition, 2010
- BOUVIER (M), *Introduction au droit fiscal général et à la théorie de l'impôt*, LGDJ, 2008
- BUCHANAN James M., BRENNAN Geoffrey, *The Power to tax. Analytical Foundations for a Fiscal Constitution*, Cambridge, Cambridge University Press, 1980
- CASTAGNEDE (B), *Précis de fiscalité internationale*, Presses Universitaires de France, 3^e édition mise à jour, 2010
- CHOUVEL François, *Finances publiques 2012 : Cadre juridique du budget, Conception, Vote, Ressources et dépenses, Exécution, Contrôle, Budget social de la Nation*, Gualino, Extensio éditions, 2012
- *CONSEIL DES PRELEVEMENTS LIBERATOIRES, Les prélèvements obligatoires des entreprises dans une économie globalisée*, Conseil des prélèvements libératoires, La Documentation française, octobre 2009
- *CONSEIL DES PRELEVEMENTS LIBERATOIRES, La fraude aux prélèvements obligatoires et son contrôle*, Conseil des prélèvements libératoires, La Documentation française, mars 2007
- CORNU Gérard, *Vocabulaire juridique*, PUF, Association Henri Capitant, 6e édition, 2004
- COZIAN (M), DEBOISSY (F), *Précis de fiscalité des entreprises*, LexisNexis, 35^e édition, 2011
- DAVID (R), BLANC-JOUVAN (X), *Le droit anglais*, Que sais-je ? n°1162, éd. PUF, 2003

- DELALANDE Nicolas, SPIRE Alexis, *Histoire sociale de l'impôt*, Editions La Découverte, Paris, 2010
- DEMSETZ Harold, *Economic, Legal, and Political Dimensions of Competition*, Amsterdam, North-Holland, 1982
- FMI, *La répression du financement du terrorisme : manuel d'aide à la rédaction des instruments législatifs*, Fonds Monétaire International (FMI), Département juridique, 2003
- GELIN Stéphane, LE BOULANGER Arnaud, GIBERT Bruno, DOUVIER Pierre jean, *Prix de transfert*, Editions Francis Lefebvre, 2e édition, 2010
- GEST (G), TIXIER (G), *Droit fiscal*, LGDJ, 1986
- GILMORE (W.C), *L'évolution des mesures internationales de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme*, Editions du conseil de l'Europe, 2005
- GOUTHIERE (B), *Les impôts dans les affaires fiscales internationales*, Editions Francis Lefebvre, 9e édition, 2012
- HECKLY Christophe, *Fiscalité et Mondialisation*, LGDJ Collection Systèmes, 2006,
- LAMORLETTE Thierry, RASSAT Patrick, *Stratégie Fiscale Internationale*, Maxima Laurent du Mesnil Editeur, 1993
- LEGER Philippe, *Commentaire article par article des traités UE et CE*, Bruylant, Dalloz et Helbing & Lichtenhahn, 2000
- NEURISSE André, *Histoire de l'impôt*, Que sais-je ?, PUF, 1978
- NUSSBAUM Arthur, *A concise History of the Law of Nations*, New York, Mcmillan, 1961
- OCDE, *Tax Administration in OECD and Selected Non-OECD countries : Comparative Information Series (2008)*, Centre for Tax Policy and Administration, OECD publications, 2009
- PACTET Pierre, *Institutions politiques, droit constitutionnel*, Armand colin, 15^e édition, août 1996
- PICCIOTTO Sol, *International Business Taxation*, Weindenfeld and Nicholson, London, 1992
- PIKETTY Thomas, *Les Hauts Revenus en France au XXe siècle. Inégalités et redistributions. 1901-1998*, Grasset, Paris, 2001
- RUBENS (E), *La fiscalité des entreprises, Aspects financiers de la concurrence fiscale dommageable au sein de l'Union européenne*, Larcier, Bruxelles, 2002

- SCHAFFNER Jean, *Luxembourg, Dossiers internationaux Francis Lefebvre*, 8^e édition, mars 2009
- SIMON (D), *Le système juridique communautaire*, PUF, Droit fondamental, 3^e édition, Paris, 2001
- SUEUR (P), *Histoire du droit public français*, Puf, t. 2, 2001
- WITZ (C), *La fiducie en droit privé français*, éd. Economica, 1981
- SCHMITTHOFF Clive, *The english Conflict of laws*, 3d ed, Stevens and Sons, London, 1954
- PWC, *Taxation principles in selected countries*, PricewaterhouseCoopers, 05 March 2013

Ouvrages juridiques spécialisés

- ALTINDAG (S), *La concurrence fiscale dommageable. La coopération des Etats membres et des autorités communautaires*, Collection L'Harmattan, 2009
- AUVIGNE ((F), COLIN (N), PAINAULT (P), MASON-SCHULER (N), *Mission de comparaisons internationales sur la lutte contre l'évasion fiscale via les échanges économiques et financiers intra-groupe*, Ministère de l'Economie et des Finances, Inspection Générale des Finances, Note n° 2012-M-032-03
- CALLET Charlotte, *La remise en cause des paradis fiscaux en droit Français et Anglais. Comment surmonter l'obstacle majeur des systèmes et cultures juridiques en présence pour instaurer une nouvelle donne économique mondiale*, Editions Universitaires Européennes, 2011
- CAPITAINE (G), *Le secret professionnel du banquier en droit suisse et en droit comparé*, Genf, Genève, 1936, p.11-14
- CHAMBOST Edouard, *Guide des Paradis Fiscaux*, 7ème édition, Sand, Broché, 2000
- DENEAULT Alain, *Offshore. Paradis fiscaux et souveraineté criminelle*, La fabrique éditions, 2010
- DUCOULOUX-FAVARD Claude, *Les paradis fiscaux et judiciaires. De la fraude au crime*, Riveneuve éditions, 2010
- GAFI, *Les recommandations spéciales sur le financement du terrorisme*, GAFI, 31 octobre 2001
- GAFI, *Questionnaire d'auto-évaluation sur les recommandations spéciales du GAFI sur le financement du terrorisme*, GAFI, 28 octobre 2001

- GAFI, *Notes directives aux recommandations spéciales relatives au financement du terrorisme et au questionnaire d'auto-évaluation*, GAFI, 31 octobre 2001
- FM GLOBAL, *The rent a captive Alternative*, Factory Mutual Insurance Company, 2005 pp.2 <http://www.fmglobal.com/assets/pdf/rentacaptive.pdf>
- FMI, *Offshore Financial Centers, IMF Background Paper*, Prepared by the Monetary and Exchange Affairs Department, International Monetary Fund, June 23, 2000
- FRANCIS LEFEBVRE, *Paradis fiscaux et opérations internationales*, Editions Francis Lefebvre, 4e édition, juillet 2005
- JOYCE RAPPO (A), *Le secret bancaire; Sa portée dans le temps, dans l'espace et dans les groupes de sociétés*, éd. Staempfli, Berne, 2002
- LESERVOISIER (L), *Les paradis fiscaux*, collection que sais-je ?, Presses Universitaires de France, 2 e édition, Paris, décembre 1992,
- MARSH, *Captive solution practice.Next Generation captives – optimising opportunities*, ID No. 100573 – Global Benchmarking Report 2008, mars 2008, http://www.marsh.pt/documents/GlobalCaptives_BenchmarkingReport08.pdf
- MEINZER Markus, EICHENBERGER Steven, *Mapping Financial Secrecy 2011 Methodology*, Process and Methodological Principles, Tax Justice Network International Secretariat, Version dated 29.9.2011
- MURPHY Richard, *Mapping the Faultlines, Where are the world's secrecy jurisdictions?*, Tax Justice Network, Version dated 9/09
- MURPHY Richard, *Mapping the Faultlines, Defining the Secrecy World. Rethinking the language of "offshore"*, Tax Justice Network, 2009
- PIATTIER (A), *L'évasion fiscale et l'assistance administrative entre Etats*, Librairie du Recueil Sirey, 1938
- TJN, *2011 Financial Secrecy Index, The Index Methodology*, Tax Justice Network, version dated 26-SEP-2011
- TJN, 2011, *Methodological Notes on Key Financial Secrecy Indicators, Assessment process*, Tax Justice Network, 11/09/09
- TJN, *Financial Secrecy Index, What is a secrecy Jurisdiction ?*, Tax Justice Network, October 4, 2011

Theses

- ABDEL-HAMID (R), *Le secret bancaire : étude de droit comparé (France-Egypte)*, thèse, Rennes, 1989,
- ANGELELLI (P), Thèse de doctorat : *La libre immatriculation des navires : un gain pour les petites économies insulaires (étude à partir du cas d'Etats de la Caraïbe)*, Université des Caraïbes, janvier 2012,
- BA El Hadji Dialigué, *Le droit fiscal à l'épreuve de la mondialisation : la réglementation des prix de transfert au Sénégal*, Thèse de doctorat, université Paris Est, sous la direction de Alexandre Maitrot de la Motte, 2011
- BAUDUIN (E), *La France face à l'évasion fiscale internationale*, Thèse, Paris II, sous la direction de Philippe Berne, 2004
- FARHAT (R), *Le secret bancaire : étude de droit comparé (France, Suisse, Liban)*, thèse, éd. L.G.D.J., 1980, p.11
- IONESCU Raluca Nicoleta, *L'abus de droit en droit communautaire*, Thèse, Université Toulouse I, Institut de Recherche en Droit Européen, Universitat Autònoma de Barcelona, International et Comparé, (dir.) Joël Molinier et Miquel Gardenes, 2009
- LASSERRE Capdeville Jérôme, *Le secret bancaire. Etude de droit comparé (France – Suisse – Luxembourg)*, Thèse de droit comparé, Université Paul Cézanne – Aix Marseille II, Institut de Droit des Affaires, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2006
- ROBERT Eric, *Eléments d'une théorie de la frontière appliquées au droit fiscal*, Thèse de doctorat, 08/09/2011, (dir.) Jean-Jacques Bienvenu, Université Panthéon-Assas
- SCHWAAB (J-J), *Devoirs de discrétion et obligation de témoigner et de produire des pièces* (Etude de droit fédéral et de procédure Vaudoise), thèse, Lausanne, 1976
- VAUTRIN David, *L'évolution de l'impôt sur le revenu (1914-1952). Contribution à l'étude des relations entre la technostructure fiscale et le parlement sous les IIIème et IVème Républiques*, (dir.) Hugues Richard, Thèse de doctorat, 17 décembre 2010, Université de Nancy II

Articles et revues juridiques

- ABERY (E), *The OECD and harmful practices*, Tax notes international, 8/2007, p. 823- 851
- AGLAE (M.J), *De l'impôt et ses limites*, Revue française de Finances Publiques, 01 novembre 2012, n°120, pp.39-51
- AGLIETTA Michel, RIGOT Sandra, *La localisation des hedge funds en Europe et son impact sur les politiques réglementaires*, contrat AMF-Economix, pp.ix, janvier 2009
- ALBERT (J-C), *OCDE : du pluriel au singulier*, in Actes du Colloque organisé le 3 décembre 2010 par l'Institut international des sciences fiscales, le Centre d'études et de recherches administratives et politiques de Paris 13 et le Laboratoire d'études juridiques et politiques de l'université de Cergy-Pontoise, sous la direction de Thierry Lambert, collections Grands Colloques, Montchrestien, Lextenso éditions, pp.19 - 40
- ASCARI Patrizia, BRUNISHOLZ Jean, *Mise en place d'un système de communication de renseignements : le système FATCA*, Revue fiscale Nr. 11/2010, Seite 828
- AVI-YONAH (R), *Globalization, Tax competition and the fiscal Crisis of the Welfare State*, Harvard Law School, Public Law and Legal Theory Working Paper series, Working Paper No. 004, Spring 2000, pp. 1-98
- AYNES (L), *L'obligation de loyauté*, Archives de philosophie du droit, Tome 44, 2000, pp195-204
- BACHELIER Gilles, *Le rapport du groupe de travail pour l'application du code de conduite en matière de fiscalité des entreprises*, Revue de Droit Fiscal n°16, 2000, pp.657-662
- BARILARI (A), *Le consentement à l'impôt, fragile mais indispensable aporie*, in *Quelle fiscalité pour quels objectifs ?*, (dir.) Benoît LADOUCEUR, Regards croisés sur l'économie, n°1, janvier 2007, pp.27-34
- BART (J), *La lex mercatoria au Moyen Âge : mythe et réalité*, in *Souveraineté Etatique et marchés internationaux à la fin du 20^{ème} siècle*, (dir.) Ph. Kahn, Litec, 2000, pp. 9-22
- BEAUSSIER (M), « La lutte contre le blanchiment de capitaux : une action menée au plan international, européen et national », Petites affiches, 05 août 2002, n° 155, pp. 4 et s.

- BEGUE Guillaume, *Transferts de fonds et prévention du blanchiment des capitaux et du financement du terrorisme*, Banque et Droit n°117, janvier-février 2008
- BENASSY-QUERE (A), BRETIN (E), LAHRECHE-REVIL (A), MADIES (T), MAYER (T), *La compétitivité fiscale*, Complément au rapport *Compétitivité* du Conseil d'Analyse Économique, La Documentation Française, 2003, pp.185-214
- BENASSY-QUERE (A), CARRE-TALLON (M), CROZET Mathieu, *Une fiscalité compétitive dans un monde concurrentiel*, Rapport pour le conseil de prélèvements obligatoires, CEPII, n°2009 – 02 octobre, 29 mai 2009, pp.41
- BENASSY-QUERE (A), FONTAGNE (L), *Les bons impôts font les bons amis*, La Lettre du CEPII, n°203, Juillet-Août 2001, pp.1-4
- BERSHEDA (T), *Les trusts ? Pas ce que vous croyez !*, LE TEMPS, vendredi 24 mai, 2013
- BLUM (J.A), LEVI (M), NAYLORD (R.T), WILLIAMS (P), *Paradis Financiers, Secret Bancaire et Blanchiment d'Argent*, Prévention du crime et justice pénale : Bulletin d'information,, numéro double 34-35, Technical Series du PNUCID, n°8, Organisation des Nations Unies, Office pour le contrôle et la prévention du crime, New York 1999,
<https://www.imolin.org/imolin/finhafre.html>
- BOUVIER (M), *Nouveau civisme fiscal et légitimité de l'impôt*, Revue française de Finances Publiques, 01 novembre 2010, n°112, pp.25
- BONNET (J), *Evasion fiscale : Apple sur le banc des accusés aux Etats-Unis*, L'usine digitale, 21 mai 2013
- CAS, *Centres financiers offshore et système bancaire « fantôme »*, La note d'analyse Economie- Finances n°222, Centre d'analyse stratégique, mai 2011
- CASTAGNEDE Bernard, *Lutte contre la fraude et l'évasion fiscale internationale : la nouvelle donne*, Revue française de finances publiques n°110, 01 avril 2011, pp.3 et s.
- CASHIN RITAINE (E), *Rapport introductif : Panorama comparé du droit matériel du trust (ou une esquisse impressionniste des concepts de trust et de fiducie*, in « *Le trust en droit international privé – Perspectives Suisses et étrangères avant la ratification Suisse de la Convention de la Haye* », Acte de la 17^{ième} journée de droit international privé du 18 mars 2005, publications de l'institut suisse de droit comparé, éditions Schutthess, n°52, 2005, pp.17-28
- CHAMPARNAUD François, *La régulation des « Hedge funds »*, Revue d'économie financière, pp.197

- CHAPPEZ Jean, *La lutte internationale contre le blanchiment des capitaux d'origine illicite et le financement du terrorisme*, Annuaire français de droit international, volume 49, 2003. pp. 546 – 548
- CHAVAGNEUX Christian, PALAN Ronan, *Qui a besoin des paradis fiscaux*, L'économie politique. N°004 – octobre 1999
- CHAVAGNEUX Christian, *Les Etats-Unis contre les paradis fiscaux*, L'Economie politique n° 019, juillet 2003
- CHAVAGNEUX Christian, *The state, the city and the euromarkets*, Alternatives Economiques n°174, octobre 1999
- CHAVAGNEUX Christian, *Accord UBS-Etats-Unis : le secret bancaire mis à mal mais pas supprimé*, Alternatives économiques, Article Web, 20/08/2009
- CHAVAGNEUX Christian, *Pittsburg et après : un plan d'action contre les paradis fiscaux en 10 propositions*, le 8 septembre 2009, Fondation terra nova, pp.7
- CHAVAGNEUX Christian, *Peut-on éradiquer les places Offshore*, Alternatives économiques n°324, mai 2013, pp.62
- CHAVAGNEUX Christian, *Révolution : L'OCDE soutien l'échange automatique d'informations fiscales*, Blog Alternatives économiques
- CHOPARD René, *La Banque suisse face au défi européen*, Annales de la faculté de droit et de science politique de l'université de Clermont-Ferrand, n°25, 1989, pp.246.
- COLLIARD Jean-Edouard, MONTALIOUX Claire, *Une brève histoire de l'Impôts*, in *Quelle fiscalité pour quels objectifs ?*, (dir.) Benoit Ladouceur, La découverte, Regards croisés sur l'économie, n°1, mars 2007, pp.56-65
- COZIAN (M), *Peut-on trouver une frontière sûre entre l'optimisation, l'évasion et la fraude fiscale ?*, in CUJATAR Chantal, *Le blanchiment des Profits illicites*, Presses universitaires de Strasbourg, collections de l'Université Robert Schuman, Centre de Droit des Affaires, 2000, pp.43-45
- CRETIN (T), *A la recherche des paradis fiscaux*, problèmes économiques, n°2998, La documentation Française, mercredi 23 juin 2010, pp.8-14
- CREVEL Philippe, *Petite histoire de l'impôt sur le revenu*, <http://philippecrevel.fr/petite-histoire-de-limpot-sur-le-revenu>
- CUTAJAR (C.), *Eclairage – Lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme : vers une quatrième directive*, Bulletin Joly Bourse, 01 juillet 2012 n° 7, pp. 280 et s.

- DANTINNE (M), *Blanchiment de capitaux et crise économique et financière*, in *La lutte contre la criminalité économique : réponses interdisciplinaires à un défi global*, (Dir.) Isabelle Ausburger-Bucheli, Les Actes de l'ILCE, Institut de lutte contre la criminalité économique, L'Harmattan, 2010, pp. 26
- DEBLOCK Christian, *Les impôts sur les revenus extraterritoriaux. Le cas du régime fiscal des sociétés de vente à l'étranger*, Cahiers de Recherche CEIM Continentalisation. 08-01, février 2008, pp.4
- DEBLOCK Christian, RIOUX Michele Rioux, *Le triangle impossible ou les limites de la coopération fiscale internationale*, Cahiers de recherche CEIM, Mars 2008. pp 3
- DDPS, *LA Neutralité de la Suisse*, 4^e édition revue et corrigée, Une brochure du Département fédéral de la défense, de la protection de la population et des sports, DDPS, en collaboration avec le Département fédéral des affaires étrangères, DFAE, Service de la communication du DDPS, Palais fédéral est, 3003 Berne, pp.1-23
- DE FREMINET Patrick, *Le monde financier entre concurrence et harmonisation fiscale*, Revue d'Economie Financière 2000 n° 57 p. 185-186
- DELALANDE Nicolas, «*Le consentement à l'impôt en France : les contribuables, l'administration et le problème de la confiance.* » *Une étude de cas en Seine-et-Oise (années 1860-année 1930)*, Revue d'histoire moderne et contemporaine, 2009/2 n°56-2, pp.163
- DELAUNAY Benoît, *Essai de typologie des pratiques fiscales dommageables*, Actes du Colloque organisé le 3 décembre 2010 par l'Institut international des sciences fiscales, le Centre d'études et de recherches administratives et politiques de Paris 13 et le Laboratoire d'études juridiques et politiques de l'université de Cergy-Pontoise, sous la direction de Thierry Lambert, collections Grands Colloques, Montchrestien, Lextenso éditions, pp.41 - 56
- DELMAS Bernard, *Les physiocrates, Turgot et « le grand secret de la science fiscale »*, Revue d'histoire moderne et contemporaine, 2009/2 n°56-2, pp85
- DIDIER (P.H)., *La notion de concurrence fiscale*, L'impôt, Archives de philosophie du droit, t. 46, Dalloz, 2002, p. 103
- DUFFY (C.R), *Held Captive : A History of International Insurance in Bermuda*, Oakwell Boulton, Toronto, 2004, pp.39
- DUCOULOUX-FAVARD Claude, *Typologies du blanchiment en écomafia*, Petites affiches n°94, 10 mai 2002, P. 12
- EJZENBERG Serge, *La directive européenne sur l'épargne*, Cerce Alexis de Tocqueville, avril 2005, <http://www.gouverner.net/go/articles/directive-eu-epargne.shtml>

- ESCLASSAN (M.C), *L'impact de la crise sur le système fiscal : une nouvelle problématique, la sécurisation des recettes fiscales*, Revue française de Finances Publiques, 01 avril 2010, n° SPECIAL MAROC, pp.73
- FARROKH (M), *Trusts : La Suisse se profile*, Banque & Finance, mai-juin 2007, pp.26-28
- FARQUET Christophe, *Lutte contre l'évasion fiscale : l'échec de la SDN durant l'entre-deux-guerres*, L'Economie politique n°044, octobre 2009, pp.93-112
- FERNANDEZ-BOLLO (E), TABOLLI (G), *Décision du GAFI pour lutter contre le financement du terrorisme*, Revue de droit bancaire et financier n°1, janvier/février 2002, p. 29 et 30
- FOURRIQUES (M), *Délocalisation frauduleuse : le recours aux sociétés offshore*, Revue Française de Comptabilité, R.F.C. 405, décembre 2007, pp.33-36
- FOURRIQUES (M), *Optimisation fiscale internationale des groupes multinationaux : le cas des groupes de négoce et de shipping*, Petites affiches, n°215, 26 octobre 2012, pp.3-
- FOURRIQUES (M), *La localisation des bénéfices des sociétés dans des paradis fiscaux : le recours aux sociétés offshore*, Petites affiches, n°19, 25 janvier 2013, pp.3-
- GAMA SEA (J), *Le trust : de la protection patrimoniale au Moyen-Âge à la protection internationale de l'environnement au XXIe siècle*, Revue québécoise de droit international, 2008, pp. 97-148
- GUILLAUME (F), *Incompatibilité du trust avec le droit suisse ? Un mythe s'effrite*, Revue suisse de droit international privé, Lausanne, 2000, pp.1-36
- GUILLOT (J-L), *Transparence et banque*, Revue de jurisprudence commerciale, novembre 1993, n°spécial, p.145
- GERARD Laures, *La nouvelle arme Américaine contre l'évasion fiscale s'appelle FATCA*, Agefi Luxembourg, septembre 2010
- GODEFROY Thierry, LASCOUMES Pierre, *Havre fiscaux et places financières sous régulées. Les cycles d'une attention politique improductive*, Savoir agir n°13, septembre 2010, pp.36
- GUEX (S), *Les origines du secret bancaire suisse et son rôle dans la politique de la Confédération au sortir de la Seconde Guerre mondiale*, Genèses, 1999. pp. 4-27, pp.7
- GUEX (S), *Le secret bancaire suisse : une perspective historique*, Bulletin de la société d'études économiques et sociales, mars 2002, pp.9

- GUEX Sébastien, *1932 : l'affaire des fraudes fiscales et le gouvernement Herriot*, l'Economie politique, 2007/1 n°33, pp.91
- GURTNER Bruno, *La lente agonie du secret bancaire suisse*, L'Economie politique, n°46, avril 2010
- GUTMANN (D), *L'article 209 B du CGI : Le début de la fin ?*, revue générale du droit, 2012,
- HERKENRATH (M), LONGCHAMP (O), MISSBACH (A), « TRUSTS & CIE », Une fiche d'information d'Alliance Sud et de la Déclaration de Berne, DB-Alliance Sud, juillet 2002, pp.2
- HIGGINS J.Kevin, *Offshore Financial Services :An introduction*, The Eastern Caribbean Banker, Vol.2 (July), 2000, pp.7-8
- HINES (J.R), RICE (E.M), *Fiscal paradise : Foreign tax havens and American business*, Quarterly Journal of Economics 109, 1994, pp.149-182
- HURET Romain, « Une armée de délinquants fiscaux » ? Les refus de l'impôt aux Etats-Unis au lendemain de la crise de 29, Revue d'histoire moderne contemporaine, 2009/2 n°56-2, pp.191
- IKLE Max, *Switzerland: an International Banking and Finance Center*, Stroudsburg, 1972,
- IRISH (C.R), *Tax Havens*, Vanderbilt journal of transnational law, Volume 15, Vanderbilt University, School of Law, 1982
- KOPP (P), *Criminalité financière et blanchiment : Le choix des armes*, Centre d'économie de la Sorbonne, décembre 2009, pp. 1-22
- LALAM (N), *Argent de la drogue : Blanchiment et mondialisation financière*, Drogues, enjeux internationaux, n°2, Observatoire Français des Drogues et des Toxicomanies (OFDT), octobre 2011, pp.1-5
- LAMBERT (T), *Essai de typologie des pratiques fiscales dommageables*, Actes du Colloque organisé le 3 décembre 2010 par l'Institut international des sciences fiscales, le Centre d'études et de recherches administratives et politiques de Paris 13 et la Laboratoire d'études juridiques et politiques de l'université de Cergy-Pontoise, sous la direction de Thierry Lambert, collections Grands Colloques, Montchrestien, Lextenso éditions, pp.213-227
- LE CACHEUX (J), *Réformer la fiscalité française pour faire face à la concurrence fiscale*, Problèmes économiques, n°2927, juillet 2007, p. 29-33
- LEFEBVRE (J-S), *Secret bancaire : le Luxembourg fait son baroud d'honneur pour la forme*, réseau EurActiv, 22/05/2013

- LEGENDRE Xénia, MADEC Gérard, *Comment l'administration fiscale lutte contre l'évasion fiscale là où il n'y en a pas*, Petites affiches n°3, pp.4, 05janvier 2000
- LOMAX Neil, & ROBINS Ben, *Cross-jurisdictional Analysis of the Regulatory Treatment of Investment Funds in the Cayman Islands, Jersey and Guernsey*, AIMA Journal, 2007
- LOQUIN (E), *Où en est la Lex mercatoria ?*, in *Souveraineté Etatique et marchés internationaux à la fin du 20^{ème} siècle*, (dir.) Ph. Kahn, Litec, 2000, pp. 23-41
- MAASTRI Sylvie, LAYER Elisabeth, *FATCA ou quand un régime QI en cache un autre*, AGEFI Luxembourg, avril 2010
- MACDONALD Rob, TOLLIS Vanessa, *Ce que les banques et les fonds d'investissement français doivent savoir sur FATCA*, Revue Banque n°744, 3/01/2012
- MADELIN (T), REIBAUD (R), « Banque : les Etats-Unis imposent leur loi à l'Europe », les échos, janvier 2013
- MAHOT Bertrand, JIMENEZ Christian, *Les captives de réassurance : une nouvelle approche de la gestion des risques*, Revue d'économie financière, Vol.80, 2005 pp.171-176
- MALHERBE (J), RICHELLE (I), *Le "paquet fiscal" européen et la fiscalité des entreprises : lutte contre la concurrence fiscale dommageable et fiscalité des intérêts et redevances intra-groupes*, O.C.E. 6.1.98, C2/1, C&F P, 2002, p. 239
- MARGUE (T-L), *Les initiatives menées par l'Union dans la lutte antiterroriste dans le cadre du troisième pilier (Justice et affaires intérieures)*, Revue du droit de l'Union européenne, 2/2002, p. 279
- MEGARD (R), *Analyse non exhaustive de certaines dispositions fiscales visant les entreprises et les particuliers, adoptées par les lois de finances ou invalidées par la Conseil constitutionnel*, Petites affiches, 06 février 2014, n°27, p.6
- MENJOT (D), *"Le consentement fiscal : impôt royal et forces politiques dans la Castille de la fin du Moyen Age"*, *L'impôt au Moyen-âge*, CHEFF, Paris, 2002,
- MESONNIER Jean-Stéphane, *Les centres financiers extraterritoriaux : caractérisation et enjeu du suivi statistique*, Bulletin de la Banque de France, N°82, Octobre 2000, pp.63-79
- MESTRE (J-L), *Les emplois initiaux de l'expression « droit constitutionnel »*, Revue française de DROIT constitutionnel, n°55, 2003-3, pp. 451-472
- MICHEL (A), *UBS : La lente descente aux enfers d'une banque vénérable*, Le Monde, 16/06/13

- Ministère de l'Économie, des Finances et de l'Industrie, *La corruption et ses circuits financiers*, Notes Bleues de Bercy, n° 167, 16 septembre 1999, pp. 1-6
- MOHAMAD SALAH (M.M), *La mise en concurrence des systèmes juridiques nationaux. Réflexions sur l'ambivalence des rapports du droit et de la mondialisation*, Revue internationale de droit économique, 2001/3, t. XV 3, éditions de Boeck pp. 251-302
- MOLE Antoine, *Le prix de transfert des banques universelles, un enjeu de la prochaine réforme bancaire*, Revue Banque, 29/05/2012
- MONTAGNE (S), *Le trust, fondement juridique du capitalisme patrimonial*, Recherches & Régulation Working Papers, LEPII-CNRS, Université Pierre Mendès France, juin 2006, pp.1-25
- MORGENTHAU (H), *Note du Trésor sur la fraude et l'évasion fiscale*, L'Economie politique n° 019 - juillet 2003, pp.63-73
- NAHAPETIAN Nairi, *Paradis Fiscaux : la vraie liste*, Alternative économique n°286, décembre 2009
- OCDE, *Incidence de l'impôt sur l'investissement direct étranger*, Synthèses de l'OCDE, Division des relations publiques de la Direction des relations publiques et de la communication, mars 2008
- ORIENTA SAGL, *La Lettre Fiscale Internationale*, Orienta Sagl, écrite en collaboration avec Talenture Advisory, Suisse, 26 avril 2010, pp.3, www.pragma-eu-com
- OSIEKE (E), *Flags of convenience vessels: Recent development*, The American Journal of International Law, 73(4), 1979, 604-627, pp.615.
- OWENS (J), *La fiscalité dans le village planétaire*, Brochure des affaires fiscales, OCDE, 2000, p.11
- OWENS (J), *Améliorer la transparence fiscale : état des lieux des travaux menés par l'OCDE*, Revue française de Finances Publiques, 01 avril 2010, n° 110, pp. 91 et s.
- PALAN (R), *Paradis fiscaux et commercialisation de la souveraineté de l'Etat*, L'Economie politique n°015, juillet 2002,
- PALAN Ronen, *Tax Havens and the commercialization of State Sovereignty*, International Organization, Volume 56, Number 1, MIT Press, Winter 2002, pp.151-176, pp.154
- PANDO (A), *Coopération fiscale internationale : Tour d'horizon des évolutions à venir*, Petites affiches, 02 avril 2014, n° 66, pp. 4 et s.
- PERIN-DUREAU (A), *QPC : refus de transmission de la question relative à la conformité de l'article 57 du CGI aux droits et libertés garantis par la Constitution*, L'ESSENTIEL du Droit Fiscal, 14 avril 2004, n°4, p.4

- PERROTIN (F), *L'article 155 du CGI est soluble dans le droit communautaire*, Petites affiches, 02 mai 2013, n°88, p. 3
- PERROTIN (F), *Union européenne : l'agenda fiscal de la lutte contre la fraude et l'évasion fiscales*, Petites affiches, 03 juin 2013, n° 110, pp. 3 et s.
- F. PERROTIN, *Imposition en France du droit à l'image*, Petites affiches, 21 janvier 2014, n°15, p.3.
- PERROTIN (F), *La commission européenne s'engage pour la gouvernance fiscale*, Petites affiches, 04 février 2014, n°25, pp. 4 et s.
- PICCIOTTO (S), *La naissance de l'offshore, les paradis fiscaux et le système international*, L'Economie politique n°004, octobre 1999
- PIOLET Vincent, *Le secret bancaire suisse : la contre-attaque*, Revue Banque n°738, Juillet-août 2011
- PRADA (M), *Le monde des hedge funds : préjugés et réalité*, in *Numéro spécial hedge funds*, Revue de stabilité financière, n°10, Banque de France, Avril 2007, pp.149-148
- RAM (E), WERLY (R), *La France refuse un accord de type Rubik*, LE TEMPS, 14/02/2012
- RAVI-YONAH (R), *Globalization, Tax Competition and the Fiscal Crisis of the Welfare State*, Harvard Law Review 113, 2000,
- REICHEN (N), *Le trust et le droit suisse. Problèmes et incertitudes juridiques*, L'Expert-comptable suisse, novembre 2010, pp. 797-800
- ROBE Jean Philippe, *Multinational enterprises: The constitution of a pluralistic legal order*, *Global Law without a state*, Gunther Teubner (ed), Aldershot, Dartmouth, 1996,
- ROSDOL Alexia, *Are CFE'S leading the Fight Against Money Laundering ?*, Journal of Money Laundering Control 10, no.3 :337, 2007
- SPREUTEL (J), *Blanchiment et fraude fiscale organisée*, Colloque « Face à la criminalité organisée en matière fiscale », Bruxelles, 7 février 2001
- TANZI Vito, ZEE Howell, *Une politique fiscale pour les pays en développement*, Dossiers Economiques n°27, Fond Monétaire International, mars 2001, pp.1
- TELLO (C.P), J. MALHERBE (J), *Le Foreign Account Tax compliance Act (FATCA) américain : un tournant juridique dans la coopération sur l'échange d'information*, Droit fiscal n° 3, 16 Janvier 2014, 72,

- TERRAY Jacques, *Les paradis fiscaux ou l'envers de la mondialisation*, Banque Stratégie N°277, janvier 2010, pp.16-22
- THEVENOZ (L), *Trusts en Suisse. Adhésion à la convention de la Haye sur les trusts et codification de la fiducie*, Publications du centre d'études juridiques européennes, Genève, éditions Schulthess, Zurich, 2001, pp.4-394
- TOUZERY Mireille, *Les origines de l'impôt sur le revenu en France : de la monarchie aux républicains radicaux (XVIIIe-XIXe siècle)*, Revue belge de philologie et d'histoire. Tome 75 fasc. 4, Histoire médiévale, moderne et contemporaine, 1997
- Tribunal International du Droit de la Mer, *Résumé de l'Arrêt du 1^{er} juillet 1999*, Communiqué de presse ITLOS/Press 23/add.1., 1^{er} juillet 1999, pp.2
- TUROT (J), *L'article 290 B est-il soluble dans le droit communautaire ?*, RJF, décembre 1998
- VAPAILLE Laurence, *L'attractivité fiscale*, Actes du Colloque organisé le 3 décembre 2010 par l'Institut international des sciences fiscales, le Centre d'études et de recherches administratives et politiques de Paris 13 et le Laboratoire d'études juridiques et politiques de l'université de Cergy-Pontoise, sous la direction de Thierry Lambert, collections Grands Colloques, Montchrestien, Lextenso éditions, pp.99 - 117
- VERNIER Éric, GAUDIN Charlotte, *La coopération judiciaire en matière de lutte anti-blanchiment existe-t-elle ?*, Banque et Droit n°121, septembre-octobre 2008
- WORTLEY (B.A), *Le « trust » et ses applications modernes en droit anglais*, Revue internationale de droit comparé. Vol. 14 N°4, Octobre-décembre 1962, pp. 699-710
- WUEST (G), *Le trust instrument du renouveau ?*, Investnews le bulletin des gérants indépendants, n°6, mars 2011, pp.2-3

Ouvrages Economie & Histoire

Ouvrages généraux Economie & Histoire

- ADDA Jacques, *La mondialisation de l'économie. De la genèse à la crise*, Editions La Découverte, huitième édition revue et augmentée, 2012
- AMBROSI Christian, *L'apogée de l'Europe 1871-1918*, 5^e édition, Masson histoire, 1993
- ASSELAIN Jean-Charles, *Histoire Economique. De la révolution industrielle à la première guerre mondiale*, Presses de la Fondation Nationale des Sciences Politiques & Dalloz, 1991
- AUDOIN-ROUZEAU Stéphane, BECKER Jean-Jacques, *Encyclopédie de la Grande Guerre*, Bayard, Paris, 2004
- BAKER Raymond, *Capitalism's Achilles Heel*, John Wiley & Sons, Inc., 2005
- BECERRA Jorge, DAMISCH Peter, HOLLEY Bruce, KUMAR Monish, NAUMANN Matthias, TANG Tjun, ZAKRZEWSKI Anna, *Global Wealth 2012. The Battle to regain Strength*, Boston Consulting Group Report, 2012
- BEKERMAN Gérard, *Les Euro-Dollars*, collection Que sais-je ?, PUF, 3^e édition, 1997
- BELZE Loïc, SPIESER Philippe, *Histoire de la Finance. Le temps, le calcul et les promesses*, Vuibert, 2005
- BERGER Suzanne, *Notre première mondialisation. Leçons d'un échec oublié*, Editions du Seuil et La République des Idées, septembre 2003
- BERTHOUD Luc, *Les Emprunts étrangers en Suisse (depuis 1945)*, P.G. Keller, Lausanne, 1967
- BIT, *Une mondialisation juste. Créer des opportunités pour tous*, Commission mondiale sur la dimension sociale de la mondialisation, Bureau international du travail, Genève, février 2004
- BITO Christian, FONTAINE Patrice, *Les marchés financiers internationaux*, Edition PUF, 2000
- BRAUDEL Fernand, *La Dynamique du capitalisme*, 1985, Eéditions Flammarion, Paris, 2008
- F. BRAUDEL, *Civilisation matérielle, économie et capitalisme. XVe – XVIIIe siècle*, Le livre de Poche, novembre 1993

- CARLISLE Rodney, *Sovereignty for Sale: The Origins and Evolution of the Panamanian and Liberian Flags of Convenience*, Annapolis: Naval Institute Press, 1981
- CHALLAND Gérard, RAGEAU Jean-Pierre, *Géopolitique des empires. Des pharaons à l'impérium américain*, Flammarion, 2012
- CHAMPION (P.F), TRAUTMAN (J), *Mécanismes de change et marché des euro-dollars*, Economica. 4e édition, 1996
- CRUCHON Amédée, *Le franc suisse pendant et après la guerre, 1914-1930*, Lausanne, Payot, 1932
- DE LLAMBY Laure, GRIMAUD Jean-François, *Histoire de banques, histoire d'une banque*, Editions TELEMAQUE, 2011
- DRANCOURT Michel, *Leçon d'histoire sur l'Entreprise de l'Antiquité à nos jours*, Collection Major, 2^e éditions, PUF, 2002
- EINZIG Paul, *Le système des euro-dollars*, traduit de l'anglais par Marie et Dominique Waquer, 1 vol. de 231p. Paris, Marne, 1971
- ERNST & YOUNG SURVEY, *Global cities 'attractiveness 2008*, Etude établie à partir d'un panel de 508 acteurs économiques majeurs du monde entier interviewés par l'institut CSA, Ernst & Young, 2008
- FMI, *Balance of Payment and International Investment Position Manual*, Washington D.C, International Monetary Fund production, IMF Multimedia Services Division, Sixth edition (BPM6), 2009
- FMI, *Coordinated Portfolio Investment Survey Guide*, Second Edition, International Monetary Fund 2002, Publication Services, 700 19th Street, N.W., Washington, D.C. 20431, U.S.A
- FMI, *The Financial Sector Assessment Program After Ten Years: Experience and Reforms for the Next Decade*, Approved by José VINALS and Penelope J. BROOK, International Monetary Fund The World Bank, August 28, 2009
- FMI, *Manuel de la balance des paiements*, cinquième édition (MBP5), FMI, 1993
- FMI, *Understanding Financial Interconnectedness*, International Monetary Fund, prepared by the Strategy, Policy, and Review Department and the Monetary and Capital Markets Department, in collaboration with the Statistics Department and in consultation with other Departments, Approved by Reza MOGHADAM and José VINAL, October 4, 2010
- GAYRAUD (J-F), *Le nouveau capitalisme criminel*, Odile Jacob, Paris, février 2014
- GUEx (S), *La politique monétaire et financière de la confédération suisse, 1900-1920*, Payot, Lausanne, 1993

- GUILHAUDIS Jean-François, *Relations internationales contemporaines*, Litec, 2ième éditions, 2005
- JOHR Adolf, *Die schweizerische Notenbank 1826-1913*, Bd. I, Zurich, 1915
- JOHR Adolf, *Die Volkswirtschaft der Schweiz im Kriegsfall*, Zurich, 1912
- JOST Hans-Ulrich, *Le salaire des neutres. Suisse 1938-1948*, Editions Denöel, Paris, 1999
- KAUL (I), GRUNBERG (I), STERN (M), *Global Public Goods : International Cooperation in the 21st Century*, New York Oxford University Press, 1999
- KINDLEBERG (C), *Histoire financière de l'Europe occidentale*, Paris, Economica, 1990, pp.399-491
- KUNTZ Joëlle, *L'histoire suisse en un clin d'œil*, Editions ZOE, LE TEMPS EDITIONS, 2006,
- LE GOFF (M), *Marchands et banquiers du Moyen-Age*, collection Que sais-je, éd. P.U.F, Paris, 8e édition ,1993
- M. LEMOINE (M), MADIES (P), MADIES (T), *Les grandes questions d'économie et de finance internationales. Décoder l'actualité*, éditions de boeck, 2° édition, Bruxelles, 2012
- LEON (P), *Histoire économique et sociale du monde. Tome 2 : Les hésitations de la croissance (1580-1730)*, Armand Colin, Paris, 1978
- LLAMBY (L), GRIMAUD (J-F), *Histoire de banques histoires d'une banque. De Vernes à Morin-Pons et de Sanpaolo à Palatine*, Editions Télémaque, 2011,
- LUTHY Herbert, *La Banque Protestante en France de la Révocation de l'Edit de Nantes à la Révolution*, 2 Les éditions de l'EHESS, Paris, 1999
- MADDISON Angus, *L'économie mondiale. Une perspective millénaire*, Etudes du Centre de Développement de l'OCDE, 2001
- MANDEL Ernest, *Traité d'économie marxiste*, C. Bourgeois, Paris, 1986
- MANGOLD Fritz, *Die Bank in Basel 1844-1907 und die Entwicklung des Konkordats schweizerischer Emissionsbanken*, Basel, 1909
- MARIE HENRY Gérard, *Les hedge funds*, Eyrolles, 2008
- MAZBOURI Malik, *Place financière suisse et crédits aux belligérants durant la Première Guerre mondiale* in: Sébastien GUEX (éd.), *La Suisse et les grandes puissances 1914-1945*, Genève 1999

- MAC KINSEY, *The new Power Brokers : how Oil, Asia, Hedge Funds and Private Equities are shaping Global Capital Markets*, Mac Kinsey Global Institute, october 2007, pp.95
- MILZA (A), *De Versailles à Berlin 1919-1945*, Armand Colin, 2003
- MOSSE Eliane, *La crise... et après. Comprendre la politique économique*, Editions du Seuil, avril 1989,
- OCDE, *Définition de référence de l'OCDE des Investissements Directs Internationaux*, Quatrième édition, N°313, 2008
- OCDE, *Recommandation du Conseil sur les Principes communs de politique maritime à l'intention des pays membres*, 13 février 1987 – C(87)11/FINAL Amendé le 28 septembre 2000 – C(2000)124/FINAL, OCDE
- OCHSENBEIN Heinz, *Die verlorene Wirtschaftsfreiheit 1914-1918. Methoden ausländischer Wirtschaftskontrollen über die Schweiz*, Berne, 1971
- PERRENOUD Marc, *Banquiers et Diplomates Suisses (1938-1946)*, Editions Antipodes, 2011
- POIDEVIN Raymond, *L'Allemagne de Guillaume II à Hindenburg 1900.1933 un empire, une défaite*, L'Univers Contemporain, Publication de l'Université des Paris 1 Panthéon –Sorbonne, 1972
- REDSLOB Alain, *La cité de Londres: Structures, marchés, réglementations*, ed. Economica, 1983
- RIVOIRE (J), *Histoire de la Banque*, collection que sais- je ?, éd. P.U.F, Paris, 2e édition, 1992
- SCANNAVINO Aimé, *Les marchés financiers internationaux*, éd. Dunod, 1999
- SCHAUFELBUEHL Janick Marina, *La France et la Suisse ou la force du petit. Evasion fiscale, relations commerciales et financières (1940-1954)*, Paris, Presses de Science Po, 2009
- SCHULTE (H), *Die Billigen Flaggen im Voelkerrecht*, Frankfurt/Main: Metzner Verlag, 1962
- SELIGMAN Edwin. Robert .Anderson, *L'impôt sur le revenu*, Paris 1913
- SOCCOL Brice, *Relations Internationales*, Editions Paradigme, 2005-2006
- STEINBERG Jonathan, *Why Switzerland ?*, CUP, 1996
- TANNER Jakob, *Bundeshaushalt, Währung und Kriegswirtschaft. Eine finanzsoziologische Analyse der Schweiz zwischen 1938 und 1953*, Zurich, 1986
- TEULON (F), *La nouvelle économie mondiale*, Collection Major, Presses Universitaires de France, 6^e édition mise à jour, 2008

- WALTER François, *Histoire de la Suisse*, 2004, <http://www.histoiresuisse.ch/walter/cours/histoiredelasuissewalter.pdf>
- WASMER Etienne, *Principes de microéconomie*, Pearson Education France, 2010
- WERNER Christian, *Für Wirtschaft und Vaterland. Erneuerungsbewegungen und bürgerliche Interessengruppen in der Deutschschweiz 1928-1947*, Zurich, 2000

Ouvrages spécialisés Economie & Histoire

- ABL, *Etude d'impact de l'industrie financière sur l'économie luxembourgeoise (version 2010)*, Association des banques et banquiers Luxembourg (ABBL), January 2012
- ABRAMOVICI (P), *Un rocher bien occupé. Monaco pendant la Guerre 1939-1945*, Editions du Seuil, septembre 2001
- AMRAE, *Guide pratique des captives d'assurance et de réassurance*, AMRAE, 2007
- BANQUE MONDIALE, *Mise en œuvre De l'initiative pour la transparence dans les Industries extractives. Application de leçons tirées des premières expériences*, Banque Mondial, 2008
- BESSON Sylvain, *Le Secret Bancaire La place financière Suisse sous pression*, collection le savoir suisse, deuxième édition mise à jour, 2009
- BOUQUET Jean-Jacques, *Histoire de la Suisse*, PUF, huitième édition mise à jour, 2011
- BRAILLARD Philippe, SCHWAMM Henri, *Place financière suisse. L'autre stratégie*, Editions Slatkine, Genève, 2006
- BRAUNSCHWEIG Thomas, CHAPPOT Thomas, CLASSEN Olivier, JUCKER Fabian, LONGCHAMP Olivier, MISSBACH Andréas, RYBI Urs, *SWISS TRADING SA. La suisse, le négoce et la malédiction des matières premières*, Déclaration de Berne (Ed.), Editions d'en bas, 2011
- BRION Maurice, *L'Exode des capitaux français à l'étranger*, Arthur Rousseau, Paris, 1912
- CHAVAGNEUX Christian, PALAN Ronen, *Les paradis fiscaux*, Collection Repères, Editions La Découverte, 3^e éditions, Paris, 2012
- CISL, *Le beurre et l'argent du beurre, comment les multinationales échappent à la redistribution fiscale*, CISL, Bruxelles, 2006

- DE MONFORT (Y), *La pratique bancaire helvétique*, éd. Settime, Paris, 1985
- DFID, *Initiative pour la transparence des industries extractives. Livre source*, Publié par le ministère britannique du Développement Internationale (DFID), Mars 2005
- GODEFROY Thierry, LASCOUMES Pierre, *Le capitalisme clandestin : L'illusoire régulation des places offshore*, édition La découverte, 2004
- HAMPTON (M.P), *The Offshore Interface: Tax havens in the Global Economy*, New York Saint Martin Press, 1996
- IAS, *Issues Paper on the Regulation and Supervision of Captive Insurance Companies*, International Association of Insurance Supervisors IAIS, October 2006
- LUXEMBOURG FOR FINANCE, *Luxembourg, Captive Reinsurance Companies*, Luxembourg for finance relying on Expertise ,Building and innovation, 2011,
<http://www.luxembourgforfinance.lu/sites/luxembourgforfinance/files/lff-brochure-captive.pdf>
- OCDE, *Etudes économique de l'OCDE : Suisse 2011*, Editions OCDE, 2011
- OXFAM, *Agir ici, Paradis fiscaux : à quand la fin des petits arrangements entre amis ? Retour sur les promesses du G20*, Dossier Oxfam France, 31 août 2009
- ROCHI Jean-Michel, TERRAY Jacques, *Les Paradis Fiscaux. Analyses et controverses*, Arnaud Franel Editions, 2011
- SHAXSON Nicholas, *Les paradis fiscaux. Enquêtes sur les ravages de la finance néolibérale*, André Versaille éditeur, 2012
- THONY Jean-François, *Mécanique et géopolitique du blanchiment de l'argent* Rapport Annuel Mondial sur le système Economique et les Stratégies (RAMSES), Institut français des relations internationales, Ed. Dunod, 2003
- ZUCMAN Gabriel, *La richesse cachée des nations. Enquête sur les paradis fiscaux*, Editions du Seuil et La République des idées, novembre 2013
- ZAKI Myret, *Le secret bancaire est mort, VIVE L'EVASION FISCAL*, éditions FAVRE, février 2010

Thèses

- CRUSE Romain, *L'antimonde Caribéen, entre les Amériques et le Monde*, Thèse de doctorat, (dir.) François Taglioni, Université d'Artois, 2 décembre 2009

- VANEL (G), *L'économie politique de l'Etalon Dollar. Les Etats-Unis et le nouveau régime financier international*, Thèse, (Dir.) Bernard GERBIER et Christian DEBLOCK, Université du Québec et Université Grenoble II, 2005

Articles et revue Economie & Histoire

- AGLIETTA Michel, RIGOT Sandra, *Le rôle spécifique des hedge funds dans la transmission du risque systémique : une contribution au débat réglementaire*, in, *La crise des subprimes*, sous la direction de Patrick Artus, Jean Paul Betbèze, Christian de Boissieu, Gunther Capelle-Blancard, Rapport du conseil D'analyse Economique, La documentation française, Paris, 2008, pp.231
- AGLIETTA Michel, RIGOT Sandra, *Hedges funds : la fin du laissez-faire*, in *Développements récents de l'analyse économique*, Revue économique, vol. 60, Presses de Science Po, mars 2009, pp.693-702
- ANGELELLI (P), *Confrontation et collision du réel et de l'imaginaire de six ports francophones*, Publibook, Paris, 2008. Sous la direction de Fred Celimène, Charley G Granvorka, EPU, 2009, pp. 37-38
- ARAGON Marc, *Brève histoire d'un désastre financier : LTCM*, 2 mai 2007, <http://www.marc-aragon.net/article-6534063.html>
- BADIE Bertrand, *Le principe de souveraineté est dépassé*, l'Economie politique, n°004, octobre 1999,
- BARDAJI José, SCHERRER Philippe, *Mondialisation et compétitivité des entreprises françaises*, INSEE Première n°1188, mai 2008, pp.1-4
- BEST Ivan, *Fatca ou le rouleau compresseur américain contre l'évasion fiscale*, La Tribune, 08/04/2013
- BEST Ivan, *Bercy sature face à l'afflux massif de demandes de régularisation fiscale*, La Tribune, 24/10/2013
- BEST Ivan, *Pourquoi les titulaires de comptes en Suisse veulent (presque) tous se régulariser*, La Tribune, 11/07/2013
- BHATTACHARYA Amar, *Démêler l'écheveau*, Finances & Développement, FMI, Mars 2009, pp.41
- BLANKART Charles, *Die Devisenpolitik während des Weltkrieges (August 1914 bis November 1918). Eine finanzwirtschaftliche und nationalökonomische Studie über die von den kriegführenden Staaten getroffenen Massnahmen zum Schutze der nationalen Interessen auf dem Devisenmarkte*, Zurich 1919, p. 159-172; Robert von MOOS, «Unsere Valuta- und Exportkredite», Journal de Statistique et Revue économique suisse, 1919, p. 177-184.

- BLOCH Marc, *Annales d'histoire économique et sociale. Revue trimestrielle*, 1932, volume 4, n°18, pp. 619-620
- BOCCARA Frédéric, NIVAT Dominique, *L'attraction des investissements directs et des filiales étrangères dans la globalisation*, Bulletin de la Banque de France n°123, mars 2004, pp.59
- BOUGHTON (J.M), *L'affaire de Suez en 1956 a-t-elle été la première crise financière du XXIe siècle ?*, Finance & Développement, volume 38 – Numéro 3, septembre 2001
- BOUIHET Alexandrine, *Secret bancaire : l'OCDE épingle la Suisse et Singapour*, Le Figaro, 1er juin 2011.
- BRAUN (M), *Les captives d'assurance, un outil de gestion des risques*, Option Finance n° 344 et 347, 1995
- BURGI-SCHMELZ Adelheid, ALFREDO (M.L), *Le puzzle prend forme. La reconstitution du puzzle statistique contribue à donner un éclairage sur la crise financière mondiale*, Finances & Développement, Magasine trimestriel du FMI, Septembre 2012, pp.51
- BURGI-SCHMELZ Adelheid, *Les données à la rescousse*, Finances&Développement, Magasine trimestriel du FMI, Mars 2009, pp.31
- BURGI-SCHMELZ Adelheid, *Compléter les statistiques financières internationales*, Finances & Développement, IMF, Septembre 2010, pp.52
- BURN Gary, *The state, the city and the Euromarkets*, Review of International Political Economy, vol. VI, N°2, été 1999, pp.225-261
- CASSARD Olivier, *Sphère financière contre économie réelle. Le cas de la crise financière thaïlandaise*, ITINÉRAIRES Etudes du développement n° 14, INSTITUT UNIVERSITAIRE D'ÉTUDES DU DÉVELOPPEMENT, juin 2001, pp.31-32
- CHAMPARNAUD François, *La régulation des « Hedge Funds »*, Revue d'économie contemporaine, n° 60, 2000, pp. 197-210
- CHAUMETTE Patrick, *Le contrôle des navires par les Etats riverains*, les Cahiers Scientifiques du Transport N° 35/1999, pages 55-72
- COEURÉ (B), RABAUD (I), *Attractivité de la France : analyse, perception et mesure*, Économie et statistique, n° 363-364-365, INSEE, 2003, p. 98.
- COLART Louis, *Vol de fichiers bancaires chez HSBC : le récapitulatif*, LE SOIR, 08/05/2013
- COUPPEY-SOUBEYRAN Jézabel, *La courbe de Laffer*, Alternatives Economiques n°309, janvier 2012

- DA COSTA Isabel, *L'institutionnalisme de John Commons et les origines de l'Etat providence aux Etats-Unis*, Revue Interventions Economiques, 42 (2010), pp.3
- DAMON (J), *Les mots qui comptent, attractivité*, Sciences humaines, n°218, août-septembre 2010
- DAVID Thomas, ETEMAD Bouda, *Un impérialisme suisse ? : Introduction*, Revue d'histoire volume 2, année 1998, pp.9
- DEBONNEUIL (M), FONTAGNÉ (L), *Compétitivité*, Conseil d'analyse économique, La Documentation française, 2003, 253 p
- DEPOUTOT (R), *Quelles statistiques d'entreprises pour analyser la globalisation ?*, La Lettre du SSE 53, Nouvelles du système statistique d'entreprises, 2003
- DUFOUR (A), *Le secret professionnel de l'agent de change*, thèse Paris, 1910, pp.6
- DUROSELLE Jean-Baptiste, *L'évaluation de la puissance*, dans Jean Claude Alain (dir.), *La Moyenne Puissance au XXe siècle : recherche d'une définition*, Fondation pour les études de défense nationale, Institut d'histoire des conflits contemporains, Paris, 1988, p. 11-15
- ECHAUDÉMAISON Claude-Danièle, *Dictionnaire d'ECONOMIE et de sciences sociales*, Editions Nathan, Paris, 1989,
- EDWIN ANDERSON III (H), *The Nationality of Ships and Flags of Convenience: Economics, Politics, and Alternatives*, The Maritime Lawyer 21, p. 162; Carlisle, p. 175.
- EGGER Michel, *La Suisse, troisième oasis d'opacité financière au monde*, Le Temps, 02/11/2009
- FAVAREL-GARRIGUES Gilles, *La criminalité organisée transnationale, un concept à enterrer ?*, l'Economie politique, 1er juillet 2002
- FAVRE Alexis, *Les banquiers vaudois dénoncent les contradictions européennes*, Le Temps, 23/03/2013
- FEBIN (A.K), *EVOLUTION OF FLAGS OF CONVENIENCE*, Shipping Law Notes, National University of Advanced Legal Studies, Tuesday December 4, 2007, pp.3 <http://shippinglawtimes.blogspot.fr/2007/12/evolution-of-flags-of-convenience.html>
- FREY Julius, *«Die Finanzielle Kriegs-Bereitschaft der Schweiz»*, Raschers Jahrbuch für Schweizer Art und Kunst, 1910, p. 143-165.

- FONTAGNE Lionel, TOUBAL Farid, *Rapport Investissement direct étranger et performances des entreprises*, Conseil d'Analyse Economique, Paris, 2010, pp.102
- GAULTIER François, *Relations Economiques Internationales*, 2^e éd. Les presses de l'université Laval
- GRIFFITHS Hugh, JENKS Michael, *Maritime transport and destabilizing commodity flows*, SIPRI Policy Paper n° 32, janvier 2012, pp.1
- GENIER (Y), *Les îles Caïmans s'imposent comme la capitale offshore des hedge funds*, journal Le Temps, 10 sept. 2007
- GORDON (J), *Deux siècles de croissance économique : l'Europe à la poursuite des Etats-Unis*, Revue de l'OFCE 84, Janvier 2003, pp.34
- GRADT Jean Michel, *Berne avalise le règlement du litige fiscal avec les Etats-Unis*, Les Echos, 28/08/2013
- GUENIAT Marc, *Les géants des matières premières prospèrent au bord du lac Léman*, Le Monde diplomatique, décembre 2012
- HANSON (G), SLAUGHTER (M), *The Role of Multinational Corporations in International Business Cycle Transmission: Skew Lines or Arbitrage Opportunities ?*, in *Macroeconomic Policies in the World Economy*, (dir.) Horst Siebert, Springer-verlag Berlin, Heidelberg 2004, pp. 133-153
- HERVOUET Gérard, *Asie du Sud Est : Fractures économiques et recomposition politique*, Revue internationale de politique comparée, 2001/3 vol.8, pp.367 à 382,
- HOLIK (D.S), *Foreign Sales Corporations, Statistics of Income Bulletin*, décembre 2003.
- HUWART Jean-Yves, VERDIER Loïc, *La Mondialisation Economique : Origines et conséquences*, Les essentiels de l'OCDE, Editions OCDE, 2012,
- JAMET Jean-François, *De la Grande guerre à la grande dépression : Les politiques de stabilisation face à l'endettement et l'inflation*, <http://www.jf-jamet.eu/upload/guerre-depression.pdf>
- JOST Hans Ulrich, *Banque et culture politique. Histoire d'une inféodation*, Histoire contemporaine et suisse n°11, mai 1997, pp.22-27, <http://home.citycable.ch/josthistoire/page9/page9.html>
- KAUL Inge, *Biens publics globaux, un concept révolutionnaire*, Le Monde diplomatique, juin 2000
- KORNER Martin, *Dictionnaire historique de la Suisse*, 17/08/2006, <http://www.hls-dhs-dss.ch/textes/f/F14061.php>

- LANDELL-MILLS (J), *The Fund's International Banking Statistics*, IMF, 1986
- LEMIEUX Pierre, *L'économie de la résistance fiscale : selon la manière dont on modélise l'Etat, l'évasion fiscale entraîne des conséquences bien différentes*, le Figaro-Economie, 30 janvier 1997
- LOVE Patrick, LATIMORE Ralph, *Le Commerce International. Libre, équitable et ouvert ?*, Les essentiels de l'OCDE, Editions OCDE, 2009,
- LUCCHINI (L), VOELCKEL (M), *Les Etats et la mer. Le nationalisme maritime*, collection Notes et Etudes documentaires n°4451-4452, La documentation Française, Paris, 468 pages, pp.201
- MACKE Gaëlle, *L'Allemagne dit non à Rubik, mais la Suisse ne manque pas d'idées pour défendre son secret bancaire*, Challenges, 23/11/2012
- MADIES (T), *Les politiques publiques peuvent-elles influencer sur la localisation des entreprises multinationales ?*, Economie et statistique n°363-365, INSEE, 2003, pp.121-127
- MARTIN Gilles, *Nécessité reconnue du comparatif global*, AGEFI, Genève, 27/05/13
- MAZBOURI Malik, PERRENOUD Marc, *Banques suisses et guerres mondiales*, Traverse : Revue d'histoire, pp.7-14, 2008,
- MAZBOURI Malik, *Capital financier et politique extérieure à la fin de la Première Guerre mondiale: la création de la Centrale des Charbons (1917) et de la Société Financière Suisse (1918)*, in: Jean-Claude FAVEZ, Hans Ulrich JOST, Python Francis (éd.), *Les Relations internationales et la Suisse*, Lausanne 1998, p. 45-70.
- MOHAN Rakesh, *Emergence d'une ébauche de régulation financière : défis et dynamique*, Banque de France, Revue de stabilité financière n°13, septembre 2009, pp.113
- MOINDROT Claude, *Les centres financiers du monde britannique*, Norois, N°160, 1993, pp.665-672,
- MONSELLATO Gianmarco, *La finance mondiale sous la menace américaine de la FATCA*, le cercle les échos, 07/12/2010
- MOURIAUX (F), *Le concept d'attractivité en Union monétaire*, Bulletin de la banque de France, n° 123, mars 2004, p. 29-44.
- MUCCHIELLI (J-L), MOUTOUT (S), ZITOUNA (H), *Investissements directs étrangers, stratégie des multinationals et échanges inter et intrafirme(s): une application aux investissements en France*, in *l'industrie en France et la mondialisation*, Service des Etudes et des Statistiques Industrielles, pp. 76

- MUSSET René, *Les pavillons de complaisance ; la flotte grecque*, Annales de Géographie, t.68, n°367, 1959, pp.281-283, pp.283
- ODIER Françoise, *Le pavillon du navire : évolution actuelle de l'approche*, Espaces et ressources maritimes, n°3, 1988, pp. 107.
- PALSSON Gylfi, HARDING Alan, RABALLAND Gaël, *Port and Maritime transport challenges in West and Central Africa*, World Bank, Sub-Saharan Africa Transport Policy Program, Working Paper n° 84, mai 2007. <http://www4.worldbank.org/afr/ssatp/Resources/SSATP-WorkingPapers/ssatpwp84.pdf>
- PILLET François, *La suisse acculée à livrer des noms au fisc américain*, LE TEMPS, 28/08/11
- PIOLET Vincent, *La gestion d'actif entre en résistance*, Revue Banque n°738, 28/06/2011
- POIDEVIN Raymond, *Les relations économiques et financières entre la France et l'Allemagne de 1898 et 1914*, Comité pour l'histoire économique et financière, Ministère de l'Economie, des finances et de l'Industrie, Paris, 1998, pp.613
- POZSAR Zoltan, ADRAN Tobias, ASHCRAFT Adam, BOESKY Hayley, *Shadow Banking*, Federal Reserve Bank of New York Staff Reports, n°458, july 2010, revised February 2012, pp.13
- RAM Etwareea, WERLY Richard, *La France refuse un accord de type Rubik*, LE TEMPS, 14/02/2012
- RASPILLER (S), *La concurrence fiscale : principaux enseignements de l'analyse économique*, INSEE, Série des documents de travail de la Direction des Etudes et Synthèses Economiques, juin 2005, pp. 5
- RASPILLER (S), SILLARD (P), « Determining Factors of Intra- and Extra-firm Trade of Multinationals », Working Paper DSTI/EAS/IND/SWP15, OCDE. 2004
- REYNOLD Nicolas, *Neutralité Suisse*, Le Confédéré Quotidien n°126 – 109e année, Mercredi 4 juin 1969
- RICARD Philippe, *Secret bancaire : le Luxembourg et l'Autriche résistent*, Le Monde, 15/05/2013
- RUUD (J.S), *U.S. banks' exposure to foreign financial losses*, A CBO Paper, US Congressional Budget Office paper, 2002, pp.25,
- SANCEY Yves, *Les banques et l'Etat en Suisse : Eléments pour une genèse de la politique bancaire de la Confédération (1914-1927)*, L'espace public, volume 46, 1996, pp.85

- SANGUIN André-Louis, *Le Liechtenstein, principaux aspects de la géographie politique d'un micro-état alpin*, Revue de géographie alpine, Tome 67 n°4, 1979, pp.423
- SAY (L), *L'impôt sur le revenu*, Discours du 10 septembre 1885, Discours, 1887
- SCHAER Katja, *Les Etats-Unis servent de paradis fiscal aux capitaux américains*, Le Temps (Genève), jeudi 23 juillet 2009
- SIBILLEAU Michael, *Réassurance*, document de cours dispensé à L'ISFA, 2007, pp.4
- SIMON Yves, *La finance non réglementée et le négoce international de matières premières*, Association d'économie financière, REF n°109, avril 2013, <http://www.aef.asso.fr/article.jsp?prm=66674>
- SLETMO (G), HOLSTE (S), *Shipping and the competitive advantage of nations: The role of international ship registers*. Maritime Policy & Management, 20(3), 1993, pp.243-255,
- STOFFAES Christian, *Glass Steagall : Chasse aux sorcières et régulation bancaire*, novembre 2008, <http://www.cawa.fr/IMG/pdf/2008.04.08.CAHIERCRISEFINANCIERE.pdf>
- STOFFAES Christian, *Quelques applications de la théorie des jeux aux relations économiques internationales*, Revue économiques, volume 32, n°2, 1981, pp.271-340
- STOLZ Joëlle, *L'Autriche se dit prête, à son tour, à lever le secret bancaire*, Le Monde 29/04/2013
- TIETBOUT (T), *A Pure Theory of Local Expenditures*, Journal of Political Economics 64/5, 1956, pp. 416-424
- TOH (R.S), SUSILOWIDJOJO (H), *Flags of convenience shipping in the 1980 : The American perspective*, Transportation journal, 26(4), pp. 34-35
- VALLELIAN Patrick, *Les Américains appliquent la loi sans états d'âme*, interview de Marc Perrenoud, L'hebdo, 08/02/2012
- VITTORI Jean-Marc, *Le délire des niches fiscales*, Les Echos, 19 juin 2008
- WALLERSTEIN (I), *World System versus World-Systems: a critique*, in A.G FRANK et B.K GILLS, *The world System: Five Hundred Years or Five Thousand?*, Routledge, Londres, 1993,
- WOOLDRIDGE (P.D), *Les statistiques BRI: mode d'emploi*, Rapport trimestriel BRI, mars 2002, pp.92,

https://www.bis.org/publ/qtrpdf/r_qt0203fre_h.pdf

<http://www.cbo.gov/sites/default/files/cbofiles/ftpdocs/34xx/doc3412/banks.pdf>

Jurisprudence

- TA Nancy, 30 décembre 2002, n°00-113, 1^e ch., *Sté Anaf France*, DF 2003, n°42, comm. 755.V
- TA, Paris, 11 mai 2011 n°0902095, 1^e sect., 1^e ch., *Sté Nestlé Finance international Ltd*
- CAA Nancy, 11 mars 1993, n°92-227, 2^e ch., *Vanstahl France*, RJF 6/93 n°805
- CAA, 2 février 1995, n°89-819, 3^e ch., *SA ADIBU*, conclusions M. Martel, RJF 12/95 n°1363 BDCF 20/95 p.25
- CAA Paris, 11 février 1997, n°94-511, 2^e ch., *SA Borsumij Whery France*, RJF 3/98 n°245
- CAA Nancy, 9 juillet 1992, n°320, 1^e ch., *SA Wilvia international*, RJF 12/92 n°1625
- CAA Paris, 28 mai 1991, n°1199, 2^e ch., *SA Gipat*, RJF 8-9/91 n°1063
- CAA Douai, 14 décembre 2010, n°08-1103, 2^e ch., *Deschilder*, RJF 4/11 n°400
- CAA de Lyon, 17 octobre 1990, n°271, 3^e ch., *Corniche immobilière*, RJF 12/90 n°1453
- CAA Bordeaux, 9 juillet 1991, n°89-897, 1^e ch., *SA Libourne investissements*, Droit fiscal 1992, n°45, comm. 2073
- CAA Nancy 22 août 2008 n°07NC00783, *Rifaut*, DF 2008, n°41, comm. 535, conclusions M.-P. Steinmetz-Schies
- CAA Paris, 31 décembre 1991, 3^e ch., n°819, *Adibu*, RJF 4/92 n°448
- CE, 16 avril 1969, n° 68-662, Droit Fiscal 1970, n°51 comm. 1474
- CE, 21 juillet 1989, n° 58871, Plén., *Lalande*, RJF 8-9/89 n°999, commentaire Jérôme TUROT pp.458
- CE, 27 septembre 2006, n°26050, *Sté Janfin*, Recueil Lebon, pp.401-403
- CE, 29 décembre 2006, n° 283314, *Sté Bank of Scotland*, Recueil Lebon, pp. 578-581
- CE, 10 janvier 1973, Dupont1973, n°4, p.120 ; Droit fiscal, 1974, n°8, comm. 223.
- CE, 2 mars 2011, n°342099, 3^e et 8^e s.-s., *Sté Soutiran et Cie*, RJF 6/11 n° 733, concl. E. Geffray, BDCF 6/11 n°73

- CE, 3 janvier 1946, n° 71963, Gazette du Palais, 10 avril 1946 RO p.3, RI 64586NV
- CE, 23 mars 1953, n° 75-326, RO, p.226
- CE 15 janvier 1992, n°77015, 7^e et 8^e s.-s., *SA Orore et M Gourdain*, RJF 3/92 n°314
- CE 29 janvier 1964, n°47515, 8^e s.-s., *Daignas*, RO, p.20
- CE 17 juin 1959, n°38476, 8^e s.-s., RO p.446, Dupont 1959 p.492
- CE, 31 juillet 1992, n°61286, 8 et 9^e s.-s., *SNAT*, RJF 11/92 n°1478
- CE, 7 juillet 1958, n°35977, 7^e s.-s., RO p.188
- CE, 14 juin 1963, n° 57457
- CE, 26 novembre 1982, n°24360, 8 et 9^e s.-s., *SA X*, RJF 1/83 n°16.
- CE, 3 août 1942, n°65810, 8^e s.-s. , Gazette du Palais, 9 décembre 1942, RO p. 177
- CE, 28 juillet 1947, n°71727, 7^e s.-s., RI 7108
- CE, 13 avril 1964, n°56173, 7^e s.-s. , Dupont 1964 p. 470, RO p.69
- CE, 2 juin 1982, n°23342, 8 et 9^e s.-s., RJF 7/82 n°637
- CE, 30 mars 1987, n°52724, Plén., *Labo Industries*, RJF 5/87 n°489
- CE, 1^{er} mars 2004, n°237013, 9^e et 10^e s.-s., *Sté AS Représentation*, RJF 5/04 n°459, BDCF 5/04 n°58
- CE, 12 novembre 1975, n°94389, 8^e et 9^e s.-s., RJF 1/76 n°12
- CE, 14 novembre 2001 n°233894, 8^e et 3^e s.-s., *SA Andritz* : RJF 2/02 n° 145 aux conclusions Gilles Bachelier au BDCF 3/04 n°33
- CE, 30 décembre 2003, n°249047 sect., *min. c/Sarl Coréal Gestion*, RJF 3/04 n°233, conclusions G. Goulard à la même RJF, p. 175
- CE, 24 septembre 2010, n°341573, 10^e et 9^e s.-s., *Moreau*, RJF 12/10 n°1218
- CE, 28 mars 2008, n°271366, 9^e et 10^e s.-s., *Aznavour*, RJF 6/08 n° 629
- CE, 18 mai 1998, n° 157974, 9^e et 8^e s.-s., *min. c/ SA Arthur Loyd*, RJF 7/98 n°790
- CE, 21 mars 1986, n°53002, 7 et 9^e s.-s., *Min. c/Sté Auriège*, RJF 5/86 n°470, conclusions O. Fouquet RJF 5/86 p.267
- CE, 27 mai 1988, n°83020, 7 et 9^e s.-s. , *Min. c/sté CEFIG*, RJF 7 /88 n°847

- CE, 25 janvier 1989, n°49847, 9^e et 8^e s.-s., RJF 3/89 n°274
- CE, 21 mars 1986, n°53002, 7^e et 9^e s.-s., RJF 5/86 n°470 et Etudes et Doctrines – Conclusions
- CE, 22 février 1989, n° 71593, 7 et 8^e s.-s., RJF 4/89 n°427
- CE, 27 juillet 1988, *Auriège*, 27 juillet 1988, n°53002, 7^e et 9^e s.-s., RJF 11/88 n°1204
- CE, 16 décembre 1987, n° 55-790, 9^e et 7^e s.-s., RJF 2/88 n°180
- CE, 26 mai 1993, n° 75800, 8^e et 9^e s.-s., *SA Brenneisen*, RJF 7/93 n° 981
- CE, 28 juin 2002, n°232276, ass., *ministre c/ Sté Schneider Electric*, RJF 10/02 n°1080
- CE, 20 mars 2013, n° 346643
- CE, 4 décembre 2013, n° 348136
- Cass. Com. 8 avril 2008, n°02-10359, *Sté Elisa*, Droit Fiscal 2008, n°217, comm. 291, note A. Maitrot de La Motte
- Cass. Com. 8 avril 2008, n°07-13.210, *Sté Covexin*, Droit Fiscal 2008, comm. 291, note A. Maitrot de La Motte
- Cons. const., 16 septembre 2011, n°2011-165 QPC, *Sté Heatherbrae Ltd*, RJF 12/11 n°1349
- Cons. const., 26 novembre 2010, n°2010-70 QPC, RJF 2/11 n°210
- CJCE 21 février 2006 aff. 255/02, gr. Ch., *Halifax plc, Leeds Permanent Development Services Ltd, County Wide Property Investment Ltd*, RJF 5/06 n° 648
- CJCE, 14 février 1995, aff. C-279/1993, *Finanzamt Köln-Anstadt contre Roland Schumacker*, , Rec, pp. I-225
- CJCE, 12 décembre 2002, aff. 324/00, 5^e ch., *Lankhorst-Hohorst GmbH c. Finanzamt Steinfurt*, RJF 3/03 n° 391, conclusions de l'avocat général Jean Mischo
- CJCE, 11 mars 2004, aff. C-9/02, *Hughes de Lasteyrie du Saillant c. Ministère de l'Economie, des Finances et de l'Industrie*, Rec, pp. I-2409
- CJCE 12 septembre 2006, aff. 196/04, Gr. Ch., *Cadbury Schweppes*, RJF 12/06 n° 1644, Conclusions de l'Avocat général Philippe Léger
- CJCE, 13 décembre 2005, Aff. C-446/03, *Marks & Spencer plc c. David Haley*, Rec., pp. I-10837

- CJCE, 11 octobre 2007, aff. C-451/05, Sté *Elisa*, Droit Fiscal 2007, n°50, comm. 1047, note J-L. Pierre
- CJCE, 16 juillet 1998, aff. 264/96, *Imperial Chemical Industries (ICI)*, RJF 11/88 n°1382
- CJCE, 28 janvier 1986, aff. 270/83 RJF 11/86 n°1020
- CJCE, 15 mai 1997, aff. 250/95, Plén., *Futura Participations et Singer*, RJF, juillet 1997 n°757

Rapports

Organisation de coopération et de développement économiques (O.C.D.E)

- *Fraude et Evasion Fiscale*, Rapport du Comité des Affaires Fiscales de l'O.C.D.E., O.C.D.E., Paris, 1980
- *Concurrence fiscale dommageable. Un problème mondial*, Rapport du Comité des Affaires Fiscales de l'O.C.D.E., Paris, 1998
- *Rapport d'étape sur les pays et territoires non coopératifs*, OCDE, 2000
- OCDE, *Améliorer l'accès aux renseignements bancaires à des fins fiscales*, les éditions de l'OCDE, Paris, 2000
- *Rapport d'étape 2000 : Vers une coopération fiscale globale : Progrès dans l'identification et l'élimination des pratiques fiscales dommageables*, Rapport pour la réunion du Conseil au niveau des Ministres de 2000 et recommandations du Comité des affaires fiscales, OCDE, 2000
- *Projet de l'OCDE sur les pratiques fiscales dommageables, Rapport d'étape 2001*, CAPF (Centre de Politiques et d'Administration Fiscales), OCDE, 2001
- OCDE, *Au-delà des apparences. L'utilisation des entités juridiques à des fins illicites*, Les éditions de l'OCDE, Paris, 2002
- *Projet de l'OCDE sur les pratiques fiscales dommageables : Rapport d'étape 2004*, CAPF (Centre de Politiques et d'Administration Fiscales), OCDE, 2004
- *Rapport sur l'application de la Convention sur la lutte contre la Corruption d'Agents Publics étrangers dans les transactions commerciales internationales et de la Recommandation de 1997 sur la Lutte contre la Corruption dans les Transactions Commerciales internationales, Suisse : Phase 2*, Direction des Affaires Financières et des Entreprises, OCDE, 2004

- OCDE, *Tax Co-operation 2010, Towards a level playing field. Assessment by the Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes*, OECD publications, 2010
- *Rapport de phase 3 sur la mise en œuvre par le Luxembourg de la convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption*, Groupe de travail de l'OCDE sur la corruption, Division de lutte contre la corruption, Direction des affaires financières et des entreprises, OCDE, juin 2011
- *Rapport de Phase 3 sur la mise en œuvre par la Suisse de la Convention de l'OCDE, sur la lutte contre la Corruption*, OCDE, décembre 2011
- *Automatic Exchange of Information. What it is, how it works, benefits, what remains to be done*, OECD, 23/07/2012
- OCDE, *Lutter contre l'érosion de la base d'imposition et le transfert de bénéfices*, Editions OCDE, 2013

Groupe d'action financière (G.A.F.I)

- *Rapport visant à identifier les pays ou territoires non coopératifs : améliorer l'efficacité, au plan mondial, des mesures de lutte contre le blanchiment*, GAFI, 22 juin 2000
- GAFI-XIII. Rapport Annuel 2001-2002
- GAFI-XIV. Rapport Annuel. 2002-2003
- GAFI-XV. Rapport Annuel. 2003-2004
- *Rapport sur les pays ou territoires non coopératifs*, GAFI, 20 juin 2003
- *3^{ème} Rapport d'évaluation mutuelle de la lutte anti-blanchiment de capitaux, Synthèse, Suisse*, Financial Action Task Force, GAFI, 14 octobre 2005
- *Annual Review of Non-Cooperative Countries or Territories 2006-2007: Eighth NCCT Review*, GAFI, octobre 2007
- *Rapport d'évaluation mutuelle du Luxembourg*, 19 février 2010, GAFI, <http://www.fatfgafi.org/dataoecd/32/13/44847697.pdf>. Paragraphe 53
- *Rapport visant à identifier les pays ou territoires non coopératifs : Améliorer l'efficacité au plan mondial, des mesures de lutte contre le blanchiment*, GAFI, 14 février 2012

Fond Monétaire International (F.M.I)

- *Report on the Measurement of International Capital Flows*, International Monetary Fund, Research Dept, June 15, 1992
- *Financial System Stability Assessment : Switzerland*, IMF Country Report, Washington, 2002
- SUSS Esther.C, WILLIAMS Oral.H, MENDIS Chandima, *Caribbean Offshore Financial Centers : Past, Present, and Possibilities for the Future*, IMF Working Paper, WP/02/88, Revised : 6/26/02, International Monetary Fund
- ZOROME Ahmed, *Concept of Offshore Financial Centers : In search of an Operational Definition*, IMF Working Paper 07/87, 2007, pp.4
- *Rapport d'évaluation détaillée de troisième cycle sur le Liechtenstein. Lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme*, Comité Européen pour les Problèmes Criminels (CDPC), Comité d'Experts sur l'Evaluation des Mesures de Lutte contre le Blanchiment de Capitaux (MONEYVAL), Mémoire préparé par le Fonds monétaire international, Département juridique, Strasbourg, le 5 mars 2008
- *Offshore Financial Centers. A Report on the Assessment Program and Proposal for Integration with the Financial Sector Assessment Program*, Prepared by the Monetary and Capital Markets Department and the Legal Department, Approved by Jaime Caruana and Sean Hagan, IMF, May 8, 2008

Organisations non gouvernementales (O.N.G)

- DULIN (A), MERCKAERT (J), *Bien mal acquis. A qui profite le crime ?*, ONG CCFD-terres solidaires, référence 802 02 09, juin 2009
- *L'économie déboussolée : multinationale, paradis fiscaux et captation des richesses*, Rapport du CCFD – Terre solidaire sur l'évasion fiscale, Décembre 2010
- *Paradis fiscaux : le G20 de la dernière chance – Bilan en 12 questions*, CFDD-Terre Solidaire, Sommet de Cannes, 2011
- *Circonstance spécifique visant les sociétés Glencore International AG et First Quantum Minerals Ltd pour violation des principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales en raison des activités de la Mopani Cooper Mines Plc.en Zambie*, Association Sherpa, DBC, CTPD, L'entraide missionnaire, Mines Alerte La déclaration de Berne, Dossier de Presse du 12 avril 2011

Organisation des Nations Unies (O.N.U)

- *Rapport de la Conférence internationale sur le financement du développement*, Nations Unies, Monterrey, 2002
- *Rapport du Groupe de haut niveau sur le financement du développement*, Nations Unies, New York, juin 2001, en ligne : <http://www.un.org/french/reports/financing/>.
- United Nations Conference on Trade and Development, Review of Maritime transport 2011, UNCTAD/RMT/2011, [http://unctad.org/en/pages/Publications/Review-of-Maritime-Transport-\(Series\).aspx/fr/docs/_en.pdf](http://unctad.org/en/pages/Publications/Review-of-Maritime-Transport-(Series).aspx/fr/docs/_en.pdf)
- *World drug report 2011*, United Nation On Drugs and Crime (ONODC), United Nations Publications, Sales No. E.11.XI. 10, New York, 2011

Bureau International du Travail (B.I.T)

- *Une mondialisation juste : créer des opportunités pour tous*, Rapport de l'OIT sur la gouvernance globale, BIT, Genève, 2004

Fond de stabilité Financière (F.S.F)

- *Report of the Working Group on Offshore Centres*, Financial Stability Forum, 5 April 2000

Banque des Règlements Internationaux (B.R.I)

- *81^e Rapport annuel de la BRI*, Banque des Règlements Internationaux, 1er avril 2010-31 mars 2011, Bâle, 26 juin 2011
- *Deuxième Rapport annuel de la BRI*, Banques des Règlements internationaux, 1^{er} avril 1931 – 31 mars 1932, Bâle, 10 mai 1932

Banque Mondiale

- *2006 Trust Funds Annual Report, Year ended June 30, 2006*, Trust Fund Operations Department Concessionnal Finance and Global Partnerships, The World Bank, Washington D.C., 2006

Confédération suisse

- *Rapport de base : matières premières. Rapport de la plateforme interdépartementale matières premières à l'attention du Conseil fédéral*, Confédération suisse, Département fédéral des affaires étrangères DFAE, Département fédéral des finances DFF, Département fédéral de l'économie, de la formation et de la recherche DEFR, Confédération suisse, 27.03.2013
- *La Suisse, le national-socialisme et la seconde Guerre mondiale*, Rapport final, Commission Indépendante d'Experts Suisse – Seconde Guerre Mondiale (CIE), Pendo Verlag GmbH, Zurich, 2002

Association Suisse des Banquiers

- *Le secteur bancaire en pleine mutation – Perspectives d'avenir pour les banques en Suisse*, Etude conjointe de l'Association suisse des banquiers et du Boston Consulting Group sur la place bancaire suisse, Septembre 2011
- *La gestion de fortune dans le monde et en Suisse. Etat des lieux et tendances sectorielles*, Association suisse des banquiers, Bâle, Novembre 2013

Commission Fédérale des Banques

- *Systèmes d'incitation et conflits d'intérêts lors de la distribution de produits financiers (Rapport de la CFB sur les « Commissions de distribution »). Perspective du droit de la surveillance*, Document de discussion de la Commission fédérale des banques, Commission fédérale des banques, Août 2008

Ministère d'Etat Monaco

- *Monaco en chiffres. Principauté de Monaco*, IMSEE Monaco Statistics, Ministère d'Etat, éditions 2012

Commission européenne

- Rapport du groupe « Code de conduite » (fiscalité des entreprises), SN 4901/99, Annexe C
http://ec.europa.eu/taxation_customs/taxation/company_tax_harmful_tax_practices/index_fr.htm
- *La fiscalité des entreprises dans le marché intérieur*, Rapport des services de la Commission, Direction générale Fiscalité et Union douanière, Commission européenne, 2001

- Lutter contre la fraude et l'évasion fiscales. Contribution de la Commission au Conseil européen du 22 mai 2013, Commission européenne, http://ec.europa.eu/europe2020/pdf/tax_fr.pdf

Conseil de l'Europe

- *Rapport d'évaluation détaillée de troisième cycle sur la Principauté de Monaco. Lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du Terrorisme*, Mémoire préparé par le Secrétariat Direction Générale des Droits de l'Homme et des Affaires Juridiques, Comité européen pour les problèmes criminels (CDPC), Comité d'experts sur l'évaluation des mesures de lutte contre le blanchiment des capitaux (MONEYVAL), MONEYVAL(2007)28, Conseil de l'Europe, Strasbourg, le 5 février 2008
- *Rapport du groupe "Code de conduite" (fiscalité des entreprises) au conseil ECOFIN du 29 novembre 1999*, Conseil de l'Union Européenne, Bruxelles, le 23 novembre 1999, SN 4901/99

G20

- La déclaration des dirigeants du G20. 6 septembre 2013, Saint Petersburg, RUSSIA G20, G20'Leaders Declaration, G20 Information Centre, University of Toronto, n°51
- La déclaration des dirigeants du G20. 6 septembre 2013, Saint Petersburg, RUSSIA G20, G20'Leaders Declaration, G20 Information Centre, University of Toronto, n°77

Secretary of State for the Home Department (U.K)

- *Review of financial regulation in the Crown dependencies. A report commissioned by the Home Secretary and prepared by Andrew Edwards*, Main report presented to Parliament by the Secretary of State for the Home Department by command of her Majesty, Stationery Office, novembre 1998, pp.273, chapter 10, pp.151, <http://www.landsbankiguernseyfiasco.net/Reports%20uploaded-folder/Edwards%20Report.pdf>

Senate Permanent Subcommittee on investigation (USA)

- LEVIN (Carl), McCAIN (John), *Offshore Profit Shifting and the U.S. Tax Code - Part 2 (Apple Inc.)*, MEMORANDUM to Members of the Permanent Subcommittee on investigations, May 21, 2013, pp. 34

Assemblée nationale

- BOCQUET (Alain), DUPONT-AIGNAN (Nicolas), Rapport d'information, Assemblée Nationale n°1423, déposé par la Commission des Affaires Etrangères en conclusion des travaux d'une mission d'information sur *Lutte contre les paradis fiscaux : si l'on passait des paroles aux actes*, enregistré le 9 octobre 2013
- MUET (Pierre-Alain), WOERTH (Eric), Rapport d'information, Assemblée Nationale n°1243, Rapport d'information par la commission des finances de l'économie générale et du contrôle budgétaire en conclusion des travaux d'une mission d'information sur *l'optimisation fiscale des entreprises dans un contexte international*, enregistré le 10 juillet 2013
- MIGAUD (Didier), CARREZ (Gilles), Rapport d'information, Assemblée nationale n°1902, déposé par la commission des finances de l'économie générale et du contrôle budgétaire le 10 septembre 2009, *Les paradis fiscaux*
- GUIGOU (Elisabeth), GARRIGUE (Daniel), Rapport d'information, Assemblée nationale, n°1834, déposé par la Commission des Affaires Européennes le 15 juillet 2009, *La révision de la directive sur la fiscalité de l'épargne et la lutte contre les paradis fiscaux, les centres offshore et les juridictions non coopératives*
- MIGAUD (Didier), CARREZ (Gilles), Rapport d'information, Assemblée Nationale n°946, Rapport d'information par la commission des finances de l'économie générale et du plan sur *les niches fiscales*, enregistré le 5 juin 2008
- PEILLON (Vincent), MONTEBOURG (Arnaud), Rapport d'information, Assemblée Nationale, n°2311, déposé par la Mission d'information commune, sur *les obstacles au contrôle et à la répression de la délinquance financière et du blanchiment des capitaux en Europe*, 2000, TOME 1, Volume 1 - *La Principauté du Liechtenstein*.
- PEILLON (Vincent), MONTEBOURG (Arnaud), Rapport d'information, Assemblée Nationale, n°2311, déposé par la Mission d'information commune, sur *les obstacles au contrôle et à la répression de la délinquance financière et du blanchiment des capitaux en Europe*, 2000, TOME 1, Volume 2 - *La Principauté de Monaco*.
- PEILLON (Vincent), MONTEBOURG (Arnaud), Rapport d'information, Assemblée Nationale, n°2311, déposé par la Mission d'information commune, sur *les obstacles au contrôle et à la répression de la délinquance financière et du blanchiment des capitaux en Europe*, 2000, TOME 1, Volume 3 - *La Suisse*.
- PEILLON (Vincent), MONTEBOURG (Arnaud), Rapport d'information, Assemblée Nationale, n°2311, déposé par la Mission d'information commune, sur *les obstacles au contrôle et à la répression de la délinquance financière et du blanchiment des capitaux en Europe*, 2000, TOME 1, Volume 4 – *La Grande Bretagne, Gibraltar et les dépendances de la Couronne*.

- PEILLON (Vincent), MONTEBOURG (Arnaud), Rapport d'information, Assemblée Nationale, n°2311, déposé par la Mission d'information commune, sur *les obstacles au contrôle et à la répression de la délinquance financière et du blanchiment des capitaux en Europe*, 2000, TOME 1, Volume 5 – *Le Grand-Duché du Luxembourg*.
- PEILLON (Vincent), MONTEBOURG (Arnaud), Rapport d'information, Assemblée Nationale, n°2311, déposé par la Mission d'information commune, sur *les obstacles au contrôle et à la répression de la délinquance financière et du blanchiment des capitaux en Europe*, 2000, TOME II, *La lutte contre le blanchiment des capitaux en France : un combat à poursuivre*
- BRARD (Jean-Pierre), Rapport d'information, Assemblée Nationale, n°1802, Rapport d'information déposé par la commission des finances de l'économie générale et du Plan sur *la fraude et l'évasion fiscales*, enregistré le 8 septembre 1999

Sénat

- DOMINATI (Philippe), BOCQUET (Eric), Rapport, Sénat, n°673, fait au nom de la commission d'enquête sur *l'évasion des capitaux et des actifs hors de France et ses incidences fiscales*, enregistré à la Présidence du Sénat le 17 juillet 2012
- BLANDIN (Marie-Christine), MORIN-DESAILLY (Catherine), Rapport, Sénat, n°571, fait au nom de la commission de la culture, de l'éducation et de la communication par la groupe d'études « Médias et nouvelles technologies » : *actes de la table ronde du 26 janvier 2012 sur la fiscalité du numérique*, enregistré à la Présidence du Sénat le 30 mai 2012
- BOYEY (André), Rapport, Sénat, n°178, fait au nom de la commission des Affaires étrangères, de la Défense et des forces armées sur le projet de loi, adopté par l'Assemblée nationale, autorisant *la ratification des conventions de l'Organisation internationale du travail*, déposé le 28 janvier 2004
- De RICHEMONT (Henri), Rapport, Sénat, n°92, fait au nom de la commission des Affaires économiques et du Plan, relative à *la création du registre international français*, déposé le 3 décembre 2003
- MARINI (Philippe), Rapport, Sénat, n°483, fait au nom de la commission des finances, du contrôle budgétaire et des comptes économiques de la Nation sur *La concurrence fiscale en Europe : une contribution au débat*, enregistré à la présidence du sénat le 26 juillet 1999
- LAMBERT (Alain), Rapport, Sénat, n°45, fait au nom de la commission des finances, du contrôle budgétaire et des comptes économiques de la Nation sur *la situation et les perspectives du secteur des assurances en France*, 1998-1999

Rapport à l'attention du Premier ministre

- Rapport à Monsieur le Premier ministre *Un pavillon attractif, un cabotage crédible Deux atouts pour la France* par Henri de Richemont, sénateur de la Charente, octobre 2002 - mars 2003
- *Rapport pour l'année 2008 au Premier Ministre et au Garde des Sceaux, Ministre de la Justice*, Service Central de Prévention de la Corruption, Paris, 2008

Rapport du Ministère des Finances

- Rapport au Ministre de l'économie et des finances, au Ministre du redressement productif, au Ministre délégué chargé du budget et à la Ministre déléguée chargée des petites et moyennes entreprises, de l'innovation et de l'économie numérique, Ministère de l'Economie et des Finances, Ministère du Redressement Productif, *Mission d'expertise sur la fiscalité de l'économie numérique*, établi par Pierre COLLIN, Conseiller d'Etat, Nicolas COLIN, Inspecteur des finances, janvier 2013.
- *Annexe au Projet de Loi de Finances pour 2014, Évaluation des voies et moyens, Tome II, Dépenses fiscales*, Rapport économique, social et financier pour 2014, Ministère des Finances et des Comptes Publics, Ministère de l'Économie, de l'Industrie et du Numérique, 01/10/2013.

Cour des Comptes

- *Les prélèvements fiscaux et sociaux en France et en Allemagne*, Rapport Public thématique, Cour des comptes, mars 2011
<http://www.ccomptes.fr/Publications/Publications/Prelevements-fiscaux-et-sociaux-en-France-et-en-Allemagne>

Conseil des Impôts

- *La concurrence fiscale et l'entreprise*, 22^e rapport au président de la République, Conseil des impôts, Les éditions des Journaux officiels, 2004, 323 p., p. 140

Données statistiques

- Données statistiques du FMI, World Economic Outlook Database, Octobre 2010: <http://www.imf.org/external/ns/cs.aspx?id=28>.
- Données statistiques d'Eurostat, 2009 :
<http://epp.eurostat.ec.europa.eu/portal/page/portal/statistics/themes>
- Principal Global Indicators, Product of the inter-agency Group on economic & financial statistic <http://www.principalglobalindicators.org/default.aspx>

- Statistiques de la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement <http://unctadstat.unctad.org/>

Dictionnaires et lexiques

- *Dictionnaire encyclopédique des finances publiques*, Société Française des Finances Publiques, [http://www.sffp.asso.fr/http://www.sffp.asso.fr/dictionnaire/index.php/Consentement_%C3%A0_l'imp%C3%B4t_\(histoire_du\)](http://www.sffp.asso.fr/http://www.sffp.asso.fr/dictionnaire/index.php/Consentement_%C3%A0_l'imp%C3%B4t_(histoire_du))
- Lexique de termes juridiques Dalloz, 19^e édition, 2012
- *Dictionnaire historique de la Suisse*, 17/08/2006, <http://www.hls-dhs-dss.ch/textes/f/F14061.php>

Déclarations et communiqués

- SNUI, *Troisième Directive européenne anti-blanchiment, Tracfin, fraude fiscale et secret professionnel : rester calme pour analyser les enjeux*, Union SNUI – Sud Trésor, Communiqué de presse, Lundi 6 juillet 2009
- *La déclaration des dirigeants du G20*. 6 septembre 2013, Saint Pétersbourg, RUSSIA G20, G20 Leaders Declaration, G20 Information Centre, University of Toronto, n°51, <http://www.g20.utoronto.ca/2013/2013-0906-declaration.html#corruption>
- *La déclaration des dirigeants du G20*. 6 septembre 2013, Saint Pétersbourg, RUSSIA G20, G20 Leaders Declaration, G20 Information Centre, University of Toronto, n°77, <http://www.g20.utoronto.ca/2013/2013-0906-declaration.html#corruption>

Documentation électronique

- <http://www.newyorkfed.org/aboutthefed/fedpoint/fed34.html> - Site de la Réserve Fédérale de New-York
- <http://www.imo.org/About/Pages/Default.aspx> - site de l'IMO
- <http://www.itfglobal.org/flags-convenience/flags-convenien-183.cfm> - Classement sur le site Internet de la Fédération internationale des ouvriers du transport
- <http://europa.eu/> - Site de synthèse de la législation européenne
- <http://ec.europa.eu> – Site de la Commission européenne

- <http://www.dgcis.gouv.fr/> - Site de la direction générale de la compétitivité, de l'industrie et des services
- <http://www.strategie.gouv.fr> – site du Centre d'analyse stratégique et de l'Agence française pour les investissements internationaux, avec la collaboration de la Direction générale du trésor et de la Délégation interministérielle à l'aménagement du territoire et à l'attractivité régionale
- www.cimoney.com – Site de la CIMA
- <http://www.ilo.org> - Site de l'Organisation Internationale du Travail
- <http://www.oecd.org> - Site de l'Organisation pour la Coopération et le Développement Economique
- <http://www.fatf-gafi.org> – Site du Groupe d'action financière sur le blanchiment des capitaux
- <http://www.stopparadisfiscau.fr> – Site de la Plateforme Paradis fiscaux et judiciaires
- <http://eiti.org/fr> - Site de l'ITIE (Initiative pour la transparence des industries extractives)
- <http://www.gfintegrity.org> – Site de l'ONG Global financial integrity
- <http://www.taxjustice.net> – Site de l'ONG Tax Justice Network
- <http://alternatives-economiques.fr/blogs/chavagneux/> - Blog de C. Chavagneux
- <http://www.imf.org> – Site du FMI
- <http://www.un.org> – Site de l'ONU
- <http://www.europa.eu.int> – Site de l'Union européenne
- <http://www.euractiv.fr> – Site du réseau Euractiv proposant une information locale sur les politiques européennes en 15 langues
- <http://www.parlament.ch/f/pages/default.aspx> - Site du parlement suisse
- <http://www.legilux.public.lu> – Site du Portail juridique du Grand-Duché de Luxembourg
- <http://www.whygeneva.ch/fr> - Site du service de la Promotion économique de la République et Canton de Genève
- <http://www.bis.org/> - Site de la Banque des Règlements Internationaux

Articles en ligne (auteurs anonymes)

- *Cinq banques menacées de poursuites aux Etats-Unis*, Tribune de Genève, 16/06/2013, <http://www.tdg.ch/suisse/Cinq-banques-menacees-de-poursuites-aux-EtatsUnis/story/12552713>
- *L'accord Rubik, quésaco ?*, La Tribune, 23/11/2012, <http://www.latribune.fr/actualites/economie/union-europeenne/20121122trib000732748/l-accord-rubik-quesaco-.html>
- *L'accord « Rubik » entre en vigueur avec le Royaume-Uni*, swissinfo .ch International Service of the Swiss Broadcasting Corporation, 01/01/2013 <http://www.rts.ch/info/suisse/4545157-l-accord-rubik-entre-en-vigueur-avec-le-royaume-uni-et-l-autriche.html>
- *Les Etats-Unis récompensent l'homme qui a dénoncé UBS*, La Tribune de Genève, 11/09/2012, <http://www.tdg.ch/economie/argentfinances/Les-EtatsUnis-recompensent-l-homme-qui-a-denonce-UBS/story/30882275>
- *« Offshore Leaks » : les détails du projet*, Le Monde, 04/04/2013, http://www.lemonde.fr/economie/article/2013/04/04/offshore-leaks-les-detaills-du-projet_3153470_3234.html
- *OffshoreLeaks : l'ex-trésorier de Hollande dément tout avantage fiscal*, Le Point, 04/04/2013, http://www.lepoint.fr/societe/le-tresorier-de-campagne-de-francois-hollande-detenteur-de-societes-aux-iles-caimans-04-04-2013-1650069_23.php
- *Evasion fiscale : autant de demandes de régularisation en 2 mois qu'en 2 ans*, La Tribune, 26/08/2013, <http://www.latribune.fr/actualites/economie/france/20130826trib000781678/evasion-fiscale-autant-de-demandes-de-regularisation-en-2-mois-qu-en-2-ans.html>

INDEX ALPHABETIQUE

A

abus de droit, 268, 269, 271, 273, 387, 420, 510, 512,
514, 515, 516, 517, 518, 519, 520, 521, 522, 523,
526, 527, 528, 529, 530, 550, 572, 576, 584, 900
accords Rubik, 872, 873, 874, 875, 881, 883
acte anormal de gestion, 269, 420, 514, 515, 523,
524
antimonde, 34, 249, 329, 330, 333, 334, 502, 916
approche normative, 314, 626, 663, 668, 669, 673,
702, 709, 718, 736
attractivité fiscale, 106, 112, 248, 277, 278, 309, 316,
318, 319, 320, 713, 826, 910

B

blanchiment de capitaux, 440, 469, 470, 471, 472,
473, 474, 475, 480, 494, 508, 511, 642, 644, 646,
647, 648, 651, 652, 653, 654, 655, 656, 657, 659,
660, 661, 680, 694, 897, 901, 928, 931

C

cartographie, 186, 400, 428, 663, 669, 670, 683, 694,
704, 708, 737, 738, 745, 751, 756, 761, 767, 804,
806, 812
concurrence déloyale, 170, 303, 304
concurrence fiscale internationale, 1, 4, 30, 32, 40,
43, 248, 279, 281, 292, 295, 309, 310, 326, 370,
594, 663, 752, 826, 856, 864, 880, 888
Conseil de stabilité financière, 673, 680
consentement à l'impôt, 245, 248, 250, 251, 252, 253,
254, 255, 256, 257, 258, 260, 261, 263, 264, 266,
267, 901, 904
conventions fiscales, 286, 376, 391, 395, 465, 511,
519, 547, 549, 551, 552, 554, 556, 579, 580, 581,
583, 608, 615, 641, 666, 677, 687, 693, 725, 844,
861
coopération fiscale, 72, 449, 609, 619, 633, 664, 673,
697, 715, 732, 769, 816, 817, 821, 825, 830, 831,
834, 835, 836, 837, 838, 839, 840, 841, 842, 843,
844, 845, 846, 847, 849, 850, 851, 854, 855, 856,
878, 885, 892, 903, 927
coopération judiciaire, 452, 644, 656, 658, 659, 714,
727, 910

D

Dérégulation, 208, 209
dilemme du prisonnier, 820, 821, 846, 872

E

échange automatique d'informations, 618, 621, 726,
870, 871, 878, 893, 903
échange de renseignements fiscaux, 612, 615, 616,
618, 677, 687
économie du blanchiment, 493
équilibre sous-optimal, 822, 823, 825, 831, 832, 845
établissement stable, 391, 394, 551, 555, 561, 580,
581
Etat et Territoire Non Coopératif, 586
eurodollars, 35, 149, 153, 154, 157, 162, 173, 174,
175, 176, 177, 178, 180, 181, 182, 183, 184, 186,
190, 192, 193, 212, 405, 449, 754, 755, 773, 813
évasion fiscale internationale, 248, 268, 274, 275,
327, 377, 490, 510, 512, 513, 514, 520, 521, 531,
553, 554, 557, 565, 569, 571, 575, 576, 577, 579,
591, 661, 672, 679, 900, 902
EVS, 368, 369, 429, 430, 432, 787, 788, 791, 792,
793, 794
externalité, 279, 280, 332

F

FATCA, 846, 856, 858, 859, 860, 861, 862, 863, 867,
868, 870, 875, 876, 892, 901, 905, 906, 907, 909,
921
fiscalité privilégiée, 152, 248, 278, 309, 310, 311,
312, 313, 314, 315, 384, 531, 540, 550, 560, 561,
562, 566, 568, 569, 570, 574, 576, 608, 626, 736,
812, 828, 830, 831, 832, 886, 887, 888, 889, 890,
891, 893, 894
Forum mondial, 612, 613, 615, 616, 617, 619, 621,
674, 675, 679, 682, 684, 692, 702, 714, 871
fraude fiscale, 65, 74, 135, 149, 150, 268, 269, 270,
271, 272, 274, 326, 341, 352, 379, 383, 447, 465,
472, 491, 511, 512, 529, 549, 556, 579, 580, 581,
588, 591, 592, 593, 615, 618, 639, 642, 643, 649,
650, 651, 652, 653, 654, 655, 656, 657, 658, 661,
672, 679, 697, 838, 845, 863, 881, 883, 903, 909,
936

G

globalisation, 10, 154, 155, 156, 210, 215, 261, 281,
282, 290, 316, 462, 670, 671, 773, 794, 917, 918
groupes multinationaux, 148, 279, 283, 284, 285,
299, 376, 377, 378, 379, 388, 389, 905

H

harmonisation fiscale, 304, 624, 633, 839, 840, 904

I

investissements directs étrangers, 309, 785, 791, 797

L

Leviers d'optimisation, 362

liberté d'établissement, 468, 526, 527, 528, 529, 544, 552, 553, 558, 559, 577

M

mesures anti-évasion, 510

mondialisation, 10, 11, 12, 14, 16, 18, 19, 22, 23, 24, 25, 28, 29, 30, 35, 40, 43, 44, 51, 146, 156, 157, 161, 162, 163, 176, 182, 186, 187, 188, 190, 209, 210, 229, 245, 247, 248, 250, 264, 267, 277, 279, 282, 283, 295, 317, 318, 330, 331, 365, 371, 372, 373, 374, 378, 396, 429, 430, 431, 432, 491, 494, 501, 512, 572, 644, 647, 676, 753, 754, 767, 819, 833, 834, 836, 849, 856, 857, 888, 894, 900, 906, 907, 909, 910, 911, 921, 930

N

Niches fiscales, 312

O

ONG, 249, 338, 441, 496, 500, 501, 502, 503, 507, 683, 684, 686, 687, 688, 689, 691, 692, 693, 698, 702, 703, 708, 715, 716, 717, 718, 719, 720, 721, 727, 729, 731, 733, 734, 929, 937

optimisation fiscale, 35, 146, 147, 148, 149, 151, 152, 185, 186, 268, 271, 272, 273, 275, 284, 365, 366, 368, 371, 372, 375, 386, 387, 388, 393, 420, 421, 422, 438, 467, 514, 517, 521, 522, 523, 557, 721, 778, 794, 933

P

pavillons de complaisance, 57, 64, 138, 154, 166, 169, 170, 172, 201, 202, 204, 216, 217, 218, 219, 221, 222, 223, 334, 337, 399, 403, 438, 466, 594, 595, 596, 597, 598, 599, 601, 806, 811, 921

planification fiscale, 186, 225, 268, 271, 272, 274, 275, 338, 362, 374, 381, 384, 386, 387, 388, 635, 636, 637, 639, 640, 641, 893

pratiques fiscales dommageables, 300, 301, 302, 303, 305, 309, 467, 609, 611, 626, 659, 674, 694, 741, 769, 812, 821, 835, 843, 904, 906, 927

prix de transfert, 302, 370, 371, 372, 373, 374, 376, 378, 379, 386, 499, 501, 503, 507, 510, 522, 524, 530, 533, 534, 538, 543, 587, 608, 692, 699, 768, 806, 842, 856, 900, 907

R

rapports de forces, 29, 40, 42, 43, 67, 80, 157, 438, 695, 719, 826, 890

renversement de la charge de la preuve, 510, 560, 561, 564, 574

S

secret bancaire, 52, 53, 54, 55, 65, 67, 72, 73, 75, 80, 87, 92, 99, 100, 104, 106, 111, 112, 123, 124, 125, 126, 128, 133, 134, 135, 136, 340, 341, 342, 343, 344, 345, 346, 347, 348, 349, 350, 351, 352, 359, 360, 364, 411, 452, 458, 461, 464, 465, 472, 479, 486, 487, 488, 496, 497, 613, 620, 629, 632, 633, 638, 643, 658, 664, 666, 685, 692, 694, 719, 728, 729, 739, 742, 745, 759, 858, 860, 864, 865, 866, 867, 868, 871, 872, 873, 875, 876, 877, 878, 879, 881, 893, 899, 900, 903, 905, 909, 916, 920, 923

sous-capitalisation, 371, 375, 376, 527, 528, 542, 543, 544, 545, 546, 547, 548

souveraineté, 11, 15, 19, 28, 34, 36, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 61, 77, 115, 118, 140, 143, 144, 147, 163, 201, 218, 245, 247, 253, 254, 264, 274, 277, 283, 295, 309, 314, 398, 424, 439, 441, 442, 447, 448, 457, 468, 469, 502, 598, 621, 626, 657, 664, 687, 752, 753, 754, 824, 827, 828, 829, 831, 839, 840, 841, 847, 848, 849, 852, 856, 857, 871, 874, 882, 888, 898, 908, 917

T

territorialité, 54, 140, 141, 391, 512, 570, 571, 572, 573, 576, 591, 888

théorie des jeux, 285, 663, 710, 816, 817, 818, 819, 820, 821, 822, 823, 824, 825, 826, 827, 829, 830, 831, 843, 856, 872, 883, 884, 888, 892, 923

transfert de bénéfices, 274, 277, 368, 369, 371, 372, 373, 375, 388, 534, 537, 561, 927

triangle de Mundell, 847, 856, 884

trust, 147, 353, 354, 355, 356, 357, 358, 359, 360, 361, 362, 363, 364, 366, 379, 380, 381, 382, 383, 452, 466, 692, 719, 729, 759, 879, 902, 905, 907, 909, 910

Z

zones franches, 154, 302, 313, 314, 329, 334, 337, 389

TABLE DES MATIERES

SOMMAIRE	7
INTRODUCTION.....	9
PREMIÈRE PARTIE DYNAMIQUE FISCALE.....	24
PREMIÈRE SOUS-PARTIE ÉMERGENCE ET DÉVELOPPEMENT DES PARADIS FISCAUX	25
TITRE 1 EMERGENCE (DEBUT XXe A 1945)	28
SOUS-TITRE 1 L'émergence des paradis fiscaux au début du XXe siècle.....	29
Chapitre 1 Principe de souveraineté et droit international	30
Section 1 L'affirmation du principe de souveraineté à la fin du XIXe siècle	30
§1 Définition et propriétés	31
§2 Contexte historique.....	32
Le plein exercice des compétences de l'Etat.....	32
Compatibilité de la souveraineté avec le droit international.....	33
La relativité de l'articulation de la souveraineté avec le droit international au regard des rapports de forces du début du XXe siècle	34
Section 2 Monopolisation et cloisonnement de l'espace par l'Etat Nation : le principe de « cage »	37
§1 Principe d'exclusivité nationale.....	37
§2 Délimitation de l'espace national	39
Chapitre 2 L'émergence de l'activité Offshore autour des enjeux politiques et économiques	40
Section 1 L'expansion des entreprises au-delà des frontières des Etats Nations	40
§1 Traités bilatéraux.....	41
§2 La loi des marchands	42
Section 2 La négation de l'unité légale du sujet.....	44
§1 Contexte.....	44
§2 Le cas de la Suisse	45
§3 Le cas du Royaume Uni.....	47
Le procès Cesena Sulphur Co, Ltd vs Nicholson : l'ouverture d'une brèche.....	47
Portée du Procès.....	48
Effets induits.....	49
Section 3 La présence embryonnaire des pavillons de complaisance.....	49
§1 La faiblesse de demande de pavillon.....	51
§2 Création de nouveaux États et aménagement aux règles du pavillon	53
§3 Pavillon et nationalité	55
SOUS-TITRE 2 Développement de la problématique des Paradis fiscaux autour des enjeux de finances publiques et de rapports de force entre les Etats : Contexte de l'entre-deux-guerres.....	57
Chapitre 1 Un contexte d'accroissement des dépenses publiques et de la pression fiscale	59
Section 1 Les conséquences financières de la première guerre mondiale	59
§1 Le financement du conflit.....	60
§2 Une économie de l'endettement et des antagonismes forts	61
§3 Principe de Pression fiscale	61
Section 2 Des blocs économiques aux intérêts divergents	62
§1 Le cadre multilatéral de la Société des Nations.....	63
§2 La conférence de Gênes	64

§3	Le traitement de la problématique du secret bancaire	65
§4	L'avortement des démarches multilatérales contre l'évasion fiscale (1926-1928)	66
Chapitre 2	L'émergence et le développement de la Suisse au cœur du débat de l'entre-deux guerres sur les Paradis fiscaux	69
Section 1	Caractéristiques historiques économiques et géopolitiques de la Suisse	70
§1	Histoire d'une neutralité bienveillante	71
§2	Une place financière de renom	80
§3	Une tradition commerciale et industrielle	85
	Un développement pré industriel et urbain	85
	La Suisse industrielle et urbaine.....	87
§4	La tradition du secret bancaire	91
§5	L'importance des rapports de la Suisse avec ses deux puissants voisins	92
Section 2	Affirmation de la place financière suisse	94
§1	Réformes et alourdissement de la pression fiscale en Europe	96
§2	Montée en puissance de l'attrait du secret bancaire et de la rivalité Franco-Allemande.....	98
§3	Rupture du premier conflit mondial.....	104
§4	La Suisse dans le premier conflit mondial : Eléments d'intentionnalité et éléments factuels.....	107
	Succès de la stratégie suisse	107
	Manque de préparation et neutralité ambiguë	111
	Problématiques de sortie du conflit	112
§5	La redéfinition des rapports de force après le premier conflit mondial	115
	Emergence d'une place financière de premier plan.....	115
	Equilibre de puissance dans les relations de la Suisse avec les autres pays	118
§6	Émergence d'une contestation du secret bancaire	120
Section 3	Restructuration et affermissement	121
§1	Les banques et l'Etat en Suisse.....	122
§2	Restructuration du secteur bancaire et renforcement du secret bancaire	125
Chapitre 3	L'Émergence des pavillons de complaisance	129
Section 1	Enjeux de l'entre deux-guerres.....	129
§1	Enjeux.....	129
§2	Approche encore essentiellement politique	130
Section 2	Acteurs.....	130
§1	Panama	131
§3	Honduras	133
§3	Liberia	134
Chapitre 4	Le constat du rapport Morgenthau.....	136
Section 1	Un inventaire des techniques d'évasions fiscales	137
§1	la création de trusts	138
§2	Holdings et compagnies d'assurance localisées dans des micro-Etats.....	138
§3	Mécanismes d'optimisation interne	139
§4	Traçabilité de la sphère financière.....	139
§5	Rôle des structures de conseil	140
Section 2	Enseignements du rapport.....	141
§1	Préexistence des bases du modèle fiscal contemporain	141
§2	Visibilité des flux.....	142
TITRE 2 DEVELOPPEMENT (ANNEES 1950 À DEBUT 2000)	144
SOUS-TITRE 1	Le déploiement des paradis fiscaux au cœur des bouleversements géopolitiques de l'après-guerre	147
Chapitre 1	Années 1950-1960 : Redéfinition des rapports de forces et des zones d'influences économiques et financières	148
Section 1	Plan Marshall, décolonisation et système de Bretton Woods	148

§1 Système de Bretton Woods	149
§2 Un système de change fragile propice à la fuite de capitaux.....	150
§3 Carence des systèmes de financement.....	152
Section 2 La constitution de nouveaux centres après la Seconde Guerre mondiale	154
§1 L'attrait des îles	154
§2 Les Bermudes	155
§3 Jersey.....	156
Section 3 Le phénomène des pavillons de complaisance.....	157
§1 L'augmentation du nombre d'États	158
§2 Le comportement des compagnies maritimes influencée par la conjoncture politique puis par l'économie	159
§3 Contestation sociale et souplesse du droit international.....	162
Section 4 Concurrence et enjeux des places financières internationales	164
§1 Origines du marché des eurodollars	164
§2 Contexte et Opportunités offertes par la city	167
§3 Problématique de la régulation américaine.....	170
§4 Amplification du levier offshore	172
Chapitre 2 Années 1970 : Crise du fordisme développement du marché des eurodollars et émergence des Paradis fiscaux modernes.....	175
Section 1 Chute des marges et redéploiement des profits	175
§1 Réorientation du modèle organisationnel des multinationales	175
§2 Chute de marges et optimisation fiscale.....	176
Section 2 Recyclage des eurodollars et développement des euromarchés.....	177
§1 Réallocation de la rente pétrolière	178
§2 Pays en développement et euromarchés	178
§3 Pays développés et euromarchés	180
Section 3 Apparition de nouveaux centres offshore	181
§1 Développement de nouvelles îles.....	182
§2 Emergence du Luxembourg	183
Section 4 Développement du marché des captives d'assurance.....	184
§1 Origine du marché des captives d'assurance	184
§2 Création du marché Offshore des captives de réassurance	187
Section 5 Intégration des pavillons de complaisance dans les échanges commerciaux 192	
§1 Chute du prix du transport maritime	192
§2 Impact sur les volumes d'échange maritimes.....	193
§3 Adaptation à l'universalisation de la libre immatriculation.....	194
SOUS-TITRE 2 Les Paradis fiscaux au cœur de l'accélération de l'internationalisation économique et financière du début des années 1980 aux années 2000.....	197
Chapitre 1 Dérégulation financière et réglementaire	199
Section 1 Contexte politique et économique	199
§1 Fermeture des vannes du crédit	200
§2 Dérégulation de la sphère financière	200
§3 Le « Big Bang » de la City	201
Section 2 Affirmation des instruments financiers offshore	202
§1 L'introduction et la multiplication des IBF.....	203
§2 L'expansion des euromarchés.....	204
Chapitre 2 Industrialisation du dépavillonnement.....	205
Section 1 Stabilisation des rapports de force et poursuite du dépavillonnement	205
§1 Contexte.....	205
§2 Equilibre des puissances maritimes	206
§3 Extension au transport aérien.....	207
Section 2 Registres internationaux	208
§1 Multiplication des registres internationaux de complaisance	208

§2 Le cas français	209
§3 Multiplication des registres de pays industrialisés	212
Chapitre 3 La constitution de nouveaux centres et l'émergence de nouveaux acteurs	215
Section 1 La constitution de nouveaux centres dans les Caraïbes	215
§1 Effet d'entraînement des Bahamas	215
§2 Intégration des Caraïbes	216
§3 Barrières à l'entrée de la régulation	217
Section 2 Émergence et développement des nouveaux véhicules et acteurs financiers	
220	
§1 Retour en force de la finance directe	220
§2 Origines et développement du Shadow Banking	221
§3 Rôle des centres offshore dans l'expansion financière hors bilan	223
Section 3 Émergence et développement des Hedge Funds	224
§1 Intégration des Hedge Funds dans l'industrie financière	224
§2 Localisation dans les centres par zones de proximités	231
§3 Timides tentatives de régulation avortées	232
DEUXIÈME SOUS-PARTIE POLITIQUES FISCALES DES ÉTATS-NATIONS	235
TITRE 1 L'enjeu de l'équilibre des finances publiques	238
SOUS-TITRE 1 Consentement et résistance à l'impôt	241
Chapitre 1 Consentement à l'impôt	243
Section 1 Émergence du principe de consentement à l'impôt	243
1 Principes de l'Ancien régime	244
2 Contestation de l'arbitraire fiscal et avènement de l'Etat moderne parlementaire .	245
Section 2 Affirmation du principe de consentement à l'impôt	249
1 Problématique d'un nouveau consentement à l'impôt avec l'émergence de l'Etat	
souverain industrialisé	249
2 La survie des révoltes	250
3 Enracinement du consentement à l'impôt au XXe siècle	251
4 Problématique du consentement à l'impôt dans les démocraties parlementaires	
contemporaines	254
Section 3 La remise en question du consentement à l'impôt	255
1 Le modèle orthodoxe	256
2 Le modèle de l'État Léviathan	256
3 Nouveaux contextes	257
Chapitre 2 Évasion, fraude et optimisation fiscale	259
Section 1 Une articulation difficile et floue	259
§1 La difficulté à définir l'évasion fiscale	260
§2 La confusion entre les notions d'évasion et de fraude fiscale	261
§3 L'optimisation fiscale	263
Section 2 Une dimension internationale	265
§1 L'effet multiplicateur	265
§2 Impact à l'échelle internationale	266
SOUS-TITRE 2 Problématiques de la concurrence et de l'attractivité fiscale	268
Chapitre 1 Principe économique d'externalité de la concurrence fiscale	270
Section 1 notion de concurrence fiscale	270
1 principe d'externalité	271
2 mobilités des bases d'imposition	272
Section 2 Globalisation, cadre d'analyse de la concurrence fiscale	272
1 principe de la globalisation	273
2 Les groupes multinationaux, principaux vecteurs	274
3 Réaction des États face à la concurrence fiscale	276
Chapitre 2 Théories économiques de la concurrence fiscale	279
Section 1 Les trois critères normatifs retenus	279
1 L'Angle de l'efficience	280

2 L'angle du bien-être collectif.....	281
3 L'angle de l'équité	282
Section 2 La modification dans l'offre de biens publics et la remise en cause du caractère redistributif de l'impôt.....	283
1 L'angle de l'équité	283
2 Des résultats empiriques ambigus	285
Chapitre 3 Articulation des Principes économiques de concurrence fiscale et du principe de concurrence fiscale dommageable.....	288
Section 1 Frontière entre concurrence fiscale régulière et concurrence fiscale dommageable.....	289
1 Pratiques fiscales dommageables	291
2 Principe de concurrence déloyale.....	294
Section 2 Principes de pratiques fiscales dommageables hétéroclites	296
1 Pratiques fiscales dommageables potentielles ou effectives	296
2 Combinaison de critères indicatifs.....	297
Chapitre 4 Problématique de l'attractivité fiscale	300
Section 1 Principe de fiscalité privilégiée	301
§1 Tentative d'approche de la notion de « fiscalité privilégiée ».....	301
§2 Fiscalité privilégiée et jeu des niches fiscales	303
Niches fiscales sectorielles	303
Les zones franches géographiques	304
§3 Articulation des niches fiscale avec l'appréhension des paradis fiscaux via la notion de « fiscalité privilégiée »	305
Section 2 La notion d'attractivité fiscale.....	307
§1 Principe d'attractivité fiscale.....	307
§2 Résultats empiriques	311
Attractivité de l'IS.....	311
Attractivité de l'imposition des revenus des personnes physiques.....	315
Chapitre 5 Problématique centre-périphérie	319
Section 1 Stratégie de différenciation sous l'angle fiscal dans un ensemble global	321
§1 Rapports de différenciation	321
§2 Déploiement sous l'angle centre-périphérie	324
Section 2 Problématique spécifique de l'antimonde	324
§1 Principe de l'antimonde	325
§2 Déploiement naturel de l'offshore dans la sphère des méditerranées	325
TITRE 2 L'enjeu des échanges économiques et financiers	329
SOUS-TITRE 1 Usage des paradis fiscaux dans les échanges économiques et financiers	330
Chapitre 1 Utilisation d'instruments spécifiques.....	331
Section1 Le secret bancaire	331
§1 Obligation de discrétion et secret professionnel du banquier	332
§2 Appréhension du secret bancaire.....	334
Le sacré et la religion	334
Grèce et Rome antique	336
Ancien régime	336
Économie contemporaine	338
§3 Appréhension de la notion de secret bancaire absolu	340
Section 2 Les Trusts	343
§1 Aux origines du trust.....	344
§2 Principe du trust	347
§3 Diffusion du trust.....	348
§4 Versatilité du trust	351
§5 Leviers d'optimisation dans la sphère financière	353
Section 3 Structures de gestion offshore	356

§1 International Business Corporations et sociétés exonérées	356
§2 International Banking Facilities (IBF)	357
§3 Holdings	359
§4 Les Entités à vocation spécifique	359
Chapitre 2 Usage de schémas d'optimisation	361
Section 1 Les échanges intra-groupes	361
§1 Leviers des prix de transfert	363
§2 Schémas d'optimisation adoptés.....	367
§3 L'assimilation tronquée au pillage des Pays en Voie de Développement	369
Section 2 La manipulation du patrimoine et des bases imposables des particuliers ...	370
§1 Un instrument de souplesse et d'optimisation via les paradis fiscaux.....	371
§2 Utilisation du trust à des fin illicites	372
Chapitre 3 Principaux secteurs de spécialisation de la sphère industrielle.....	375
Section 1 La planification fiscale des opérateurs privés	375
§1 Dimension internationale.....	376
§2 Diversité des montages de planification.....	378
§3 Économie du négoce	380
§4 Economie du numérique.....	382
Section 2 Pavillon de libre immatriculation.....	387
§1 Enjeu du commerce maritime.....	387
§2 Mécanisme du pavillon de libre immatriculation.....	388
§3 Cartographie et spécialisation des centres de libre immatriculation	390
Chapitre 4 Principaux secteurs de spécialisation de la sphère financière.....	396
Section 1 La gestion de fortune.....	396
§1 Principes et segmentation de la gestion de fortune	397
§2 Volumes de la gestion de fortune	399
§3 Localisation et acteurs de la gestion de fortune	400
§4 Rôle prépondérant joué par la Suisse.....	401
Section 2 Les captives	403
§1 Principes de captives d'assurance et captives de réassurance	404
§2 Les différents modèles de captives.....	406
Les captives monoparentales.....	406
Les captives de Groupe ou captives mutuelles	406
Les captives en location, ou « Rent-a-captive »	406
Risk Retention Group.....	407
La société cellulaire protégée.....	407
Les captives commerciales	408
§3 Outils d'optimisation	408
Réagir face aux bonds du marché.....	409
Accès direct au marché de la réassurance.....	409
Instrument de négociation avec le marché	409
Lissage du budget assurance	410
Trésorerie, profit et fonds propres.....	410
§4 Le levier fiscal et réglementaire.....	410
§5 Localisation majoritaire des captives dans les paradis fiscaux.....	413
Le Duché du Luxembourg.....	417
Irlande	418
Guernesey	418
Caraïbes	418
Section 3 Financement sur les marchés boursiers.....	419
§1 Rôle joué par les cotations transfrontalières	419
§2 Positionnement géographique et spécialisation des centres offshores	420
Section 4 Les <i>hedge funds</i>	423
§1 Mécanisme de l'industrie des Hedge Funds.....	424

§2 Domination des îles Caïmans	426
§3 Fragilité de l'édifice offshore	426
SOUS-TITRE 2 L'intégration des Paradis fiscaux dans le jeu des rapports de forces économiques, politiques et financiers.....	429
Chapitre 1 Les liens privilégiés dans les pays anglo-saxons	431
Section 1 Le paradoxe des États-Unis	431
§1 Contexte	433
§2 La mise en place des Sociétés Domestiques de Ventes Internationales (DISC)	435
§3 Utilisation des Société de Vente à l'Exportation (FSC) via le levier des Paradis fiscaux	436
Mécanismes.....	437
Les Paradis fiscaux en tête de pont de la stratégie commerciale des Etats Unis.....	438
Section 2 Les arrangements du Royaume-Uni	440
§1 Les accointances de la place de Londres	440
§2 Maillages de centres financiers gravitant autour de la city	442
Chapitre 2 Des paradis fiscaux intégrés au sein de l'UE.....	447
Section 1 La place du Luxembourg	447
§1 Reconversion opportuniste au cœur de l'Europe continentale	448
§2 Stratégie des bonds par spécialisation.....	450
§3 Structure et éléments clés de la place financière du Grand-duché.....	451
§4 Un régime fiscal dérogatoire très attractif	454
Section 2 La France et Monaco.....	458
§1 Histoire d'une montée en puissance	459
§2 Intensité des liens avec la France	460
§3 Un cadre propice à l'économie offshore	461
Chapitre 3 Le cas particulier de la Suisse	463
Section 1 Combinaison d'un secteur financier et industriel performants.....	463
§1 Un pays industrialisé autonome au-delà de son écosystème financier	464
§2 Un secteur financier compétitif hétéroclite	466
§3 Le poids démesuré de la gestion de fortune	468
§4 Des avantages comparatifs propres à la place financière.....	469
§5 Une part de marché insolente	471
§6 De nouveaux relais de croissance	471
Section 2 Le satellite du Liechtenstein	474
§1 Principe du micro-État.....	474
§2 Union de voisinage avec la Suisse	476
§3 Déploiement du modèle à l'ombre du voisin helvétique	477
§4 Système offshore du Liechtenstein.....	479
§5 Fragilité d'un système financier hypertrophié intégré à un centre financier offshore majeur	480
Chapitre 4 L'intégration des paradis fiscaux dans l'économie criminelle.....	481
Section 1 Caractéristiques.....	482
§1 Contexte	483
§2 Chiffrage.....	484
Section 2 Circuits financiers criminels et blanchiment de capitaux.....	485
§1 Mécanismes	485
§2 Géopolitique du blanchiment	486
§3 Exposition naturelle des centres offshore	488
Chapitre 5 Rôle joué par les paradis fiscaux dans la fuite des capitaux du tiers monde ..	490
Section 1 Impact du phénomène.....	491
§1 Prépondérance de la criminalité commerciale.....	491
§2 Concentration sur le secteur des matières premières	493
Section 2 Articulation Zones d'influences / Principes de souveraineté	493
§1 Cas d'école de détournements de matière imposable	494

§2 L'arme de la corruption	495
Section 3 Le cas Glencore et First Quantum Minerals	496
§1 Localisation dans un centre financier offshore	496
§2 Mécanismes	497
DEUXIEME PARTIE REGULATION	500
PREMIERE SOUS-PARTIE ARTICULATION DES RÉGULATIONS NATIONALES ET INTERNATIONALES.....	501
TITRE 1 Le droit interne en prise avec les engagements internationaux.....	504
SOUS-TITRE 1 Mesures générales contre l'évasion fiscale internationale	506
Chapitre 1 L'abus de droit et l'acte anormal de gestion	507
Section 1 L'abus de droit.....	508
§1 Définition de l'abus de droit.....	508
§2 Portée de l'abus de droit.....	511
Section 2 L'abus de droit appliqué à l'évasion fiscale internationale	513
§1 Opérations visées.....	513
§2 Pistes d'évolution envisagées.....	514
Section 3 L'acte anormal de gestion	515
§1 Définition de l'acte anormal de gestion	516
§2 Substitution de motif.....	516
Chapitre 2 L'abus de droit en droit communautaire	518
Section 1 Arrêt Lankhorst – Hoborst GmbH	518
§1 Disposition en cause.....	519
§2 Position de la Cour de justice	519
Section 2 Arrêt Cadbury Schweppes	520
§1 Disposition en cause.....	520
§2 Position de la Cour de justice	521
§3 Précisions sur la notion de montage artificiel	522
SOUS-TITRE 2 Mesure spécifiques contre l'évasion fiscale internationale	523
Chapitre 1 L'article 57 du Code Général des Impôts ou le contrôle des prix de transfert.....	525
Section 1 Conditions d'application.....	526
§1 Lien de dépendance.....	526
§2 Transfert de bénéfice à l'étranger	528
Section 2 Effets.....	530
§1 Présomption de transfert.....	531
§2 Variété des transactions	532
Chapitre 2 Autres dispositifs de droit interne.....	535
Section 1 Articles 212 et 39-1-3 du CGI : lutte contre la sous-capitalisation	535
§1 Principe.....	537
§2 Caractère discriminatoire d'origine.....	537
§3 Equivalents étrangers	538
§4 Refonte du dispositif.....	538
Section 2 Article 155 du CGI : Prestations de services versées à l'étranger	540
§1 Principe.....	542
§2 Renforcement du principe	543
§3 Modification en question	544
Section 3 Taxe sur la valeur vénale des immeubles	546
§1 Principe.....	546
§2 Exonérations	547
§3 Refonte du dispositif.....	547
Section 4 L'article 123 bis du CGI	549
§1 Principe.....	549
§2 Résistances.....	550
§3 Refonte du dispositif.....	550

Chapitre 3	L'article 238 A du Code Général des Impôts	552
Section 1	Champ d'application.....	553
§1	Périmètre.....	553
§2	Appréhension de la fiscalité privilégiée	554
§3	Effets	556
Section 2	La notion de régime fiscal privilégié	556
§1 – Notion.....		557
§2 – Preuves pesant sur l'administration.....		558
Chapitre 4	L'article 209 B du Code Général des Impôts.....	561
Section 1	Idéologie de l'article 209 B.....	562
§1 Principes		562
§2 Exception au principe de territorialité.....		564
Section 2	Les conséquences du régime de l'article 209 B.....	566
§1 Renversement de la charge de la preuve		566
§2 Imposition des bénéfices de la société étrangère.....		567
Section 3	Problématique de l'application de l'article 209 B	568
§1 Article 209 B et liberté d'établissement du traité CE		569
§2 Article 209 B et conventions fiscales		571
Section 4	Refonte de l'article	574
§1 Mise en conformité du dispositif de l'article 209B du CGI avec les conventions fiscales.....		575
§2 Mise en conformité du dispositif de l'article 209B du CGI avec les normes de l'Union Européenne		576
Chapitre 5	Dispositif à l'encontre des territoires non-coopératifs	578
Section 1	Dispositif.....	579
§1 Pénalisation financière.....		579
§2 Publication d'une liste de ETNC		580
Section 2	Forces et faiblesses	580
§1 Travers exhaustifs		581
§2 Contribution au débat.....		581
TITRE 2	Les positions des instances supra nationales	583
SOUS-TITRE 1	Appréhension des paradis fiscaux dans le cadre de la concurrence fiscale	586
Chapitre 1	L'appréhension des pavillons de complaisance.....	587
Section 1	Des tentatives de régulation multiples	587
§1 Résistance des syndicats internationaux de marins		587
§2 Résistances des organismes internationaux du travail.....		589
§3 Saisine du sujet par les pays développés via l'OCDE		590
§4 Saisine du sujet par les pays en développement via la CNUCED		591
Section 2	Accommodation au régime de libre immatriculation.....	593
§1 Accommodation des syndicats internationaux		593
§2 Accommodation de l'OIT		594
§3 Accommodation de l'OCDE.....		594
§4 Echec de la CNUCED		596
§5 Souplesse jurisprudentielles de la qualification du lien substantiel Navire-Etat ...		597
Chapitre 2	L'appréhension par l'OCDE	600
Section 1	Initiative à deux volets	602
§1 Lutte contre la concurrence fiscale dommageable et les paradis fiscaux.....		603
§2 Essoufflement de l'initiative sur les paradis fiscaux		604
Section 2	Rénovation de l'approche	605
§1 La reconnaissance de l'échange d'informations		607
§2 Cadre du Forum mondial		608
§3 Efficacité relative de la méthodologie proposée.....		609
§4 Déplacement du point d'équilibre.....		612

Chapitre 3 L'appréhension par l'UE	614
Section 1 La coordination pour la fiscalité des Entreprises.....	614
§1 –Adoption du code de bonne conduite et identification fiscale des mesures potentiellement dommageables.....	615
§2- Inventaire des mesures potentiellement dommageables	617
§3- Enseignements	618
Section 2 La coordination pour la fiscalité de l'épargne	621
§1 Propositions de la Directive de 1998.....	621
§2- Issue de l'initiative.....	623
Objectif de la directive épargne.....	623
Champ d'application.....	623
Le régime général de l'échange d'informations	623
§3- Illustrations des limites de la coopération fiscale	625
Section 3 Nouvelle appréhension	627
§1 Mise en place d'un plan d'action	627
§2 Refonte de la directive épargne.....	629
§3 Incertitudes du nouveau dispositif	631
SOUS-TITRE 2 Appréhension des Paradis fiscaux dans le cadre de la lutte contre le blanchiment et le terrorisme	634
Chapitre 1 Lutte contre le blanchiment au niveau international.....	636
Section 1 Mise en place d'un groupe dédié à l'économie criminelle	637
§1 Mise en place d'une grille d'évaluation.....	638
§2 Publication par le GAFI de nouvelles recommandations en février 2012	638
Section 2 Elargissement du champ d'action d'institutions préexistantes	639
§1 Saisine par les instances de régulation et les autorités communautaires.....	639
§2 Intégration dans le dispositif de droit interne.....	641
Chapitre 2 Articulation du blanchiment avec la fraude fiscale	643
Section 1 Point de convergence du blanchiment et de la fraude fiscale.....	643
§1 Points de similitude	644
§2 Sanction du blanchiment de fraude fiscale	645
Section 2 Problématique de la double incrimination	646
§1 Exigence de la double incrimination	646
§2 Approche internationale de la fraude fiscale	647
Chapitre 3 Appréhension des paradis fiscaux	648
Section 1 La coopération judiciaire.....	648
§1 Problèmes inhérents	648
§2 Coopération.....	649
Section 2 Approches distinctes.....	650
§1 Constat de la réfraction à l'échange.....	650
§2 Appréhension par les listes	651
§3 Appréhension par les mécanismes	652

DEUXIEME SOUS-PARTIE ANALYSE ECONOMIQUE DES PARADIS FISCAUX ..654

TITRE 1 Diversité des modèles économiques657

SOUS-TITRE 1 Limite d'une approche normative trop politique et trop restrictive 660

Chapitre 1 Les limites de l'approche normative institutionnelle.....	661
Section 1 Une approche erronée et faussée à l'origine	661
§1 Contradictions	662
§2 Des listes aux contours multiples	664
Section 2 Complexité de la définition des lieux.....	666
§1 Listes de l'OCDE.....	666
§2 Approche anti-blanchiment du GAFI	671
§3 Approche prudentielle du conseil de stabilité financière.....	672

§4 Une approche nationale : L'approche française	673
Section 3 Une lecture problématique des résultats	675
§1 Faiblesses de la cartographie proposée par le Forum Mondial	675
§2 Faiblesses de la cartographie proposée par le GAFI	686
Chapitre 2 Le renfort des Organisations non gouvernementales	689
Section 1 L'approche des organisations focalisées sur la transparence et l'intégrité financière	689
§1 Angles d'approche de TJN	689
§2 Un mode d'appréhension	696
Section 2 Mécanismes et outils d'évaluation	698
§1 Choix des juridictions concernées.....	699
§2 Indicateurs d'opacité.....	704
§3 Processus et méthodologie retenus.....	706
§4 Qualité des informations sous-jacentes.....	710
§5 Notation Coefficient de pondération et droite de régression linéaire	719
Section 3 Analyse de la classification	722
§1 Forces et faiblesses	723
§2 Analyse du classement	726
SOUS-TITRE 2 Appréhension du principe de paradis fiscal.....	729
Chapitre 1 L'approche Conceptuelle.....	730
Section 1 Cartographie des Paradis fiscaux, bancaires et réglementaires: Tentatives d'appréhension.....	730
§1 Les modes de distinctions classiques	731
§2 Le principe de la finance offshore.....	735
§3 Un début d'approche géographique et stratégique	738
§4 Une approche historique à ne surtout pas négliger.....	743
§5 Une approche par niveau de maturité	747
Section 2 Cartographie des Paradis fiscaux, bancaires et réglementaires : Des foyers distincts	749
§1 Les foyers géographiques	749
§2 La structuration par foyers	754
Chapitre 2 L'approche par les volumes de flux	758
Section 1 Caractérisation et enjeux de suivi statistique	761
§1 Travaux coordonnés par le FMI	761
§2 Indicateurs de suivi.....	763
§3 Outils d'analyse.....	766
Balance des paiements	767
Étude sur les actifs d'investissements de portefeuille	768
Etude sur les données concernant la position internationale en termes d'investissement	769
Etude sur les actifs d'investissements directs filtrés.....	770
Etude de la BRI.....	770
§4 Travaux en cours et à venir.....	771
Section 2 Limites de l'approche statistique et voies d'amélioration	773
§1 Travaux de la BRI.....	773
§2 Travaux du FMI.....	775
Section 3 Révision des travaux sur les IDE	777
§1 Cadre conceptuel	777
§2 Redéfinition du cadre conceptuel.....	781
Extension du principe directionnel traditionnelle	781
Filtrage des EVS.....	783
§3 Impact sur la ventilation des flux d'IDE.....	785
Section 4 Appréhension et analyse des résultats statistiques	788
§1 Fonctionnement intra régional des flux offshore	788

§2 Dynamique des flux liée à la spécialisation des centres financiers offshore.....	789
§3 Hiérarchie des centres par le volume des flux identifiés	793
Chapitre 3 Appréhension et définition	796
Section 1 Structuration par mode de spécialisation	796
§1 Panorama des flux identifiés	796
§2 Spécialisation poussée des paradis fiscaux.....	798
Section 2 Définition des paradis fiscaux	801
§1 Structuration par cercles de zones d'influence et structures de spécialisation	801
§2 Cartographie incomplète des paradis fiscaux	804
§3 Concept relatif et mouvant entre deux systèmes	804
TITRE 2 Limites et perspectives de la coopération fiscale	808
SOUS-TITRE 1 Problématiques de la concurrence et de la coopération fiscale internationale 809	
Chapitre 1 l'approche par la théorie des jeux	810
Section 1 Principes et interprétations de la théorie des jeux.....	810
§1 Champ d'application potentiel à la concurrence fiscale	811
§2 Principe des jeux	812
§3 Dilemme du prisonnier et concurrence fiscale	813
Section 2 Scénarios élaborés autour de la théorie des jeux appliquée aux paradis fiscaux 815	
§1 Application aux relations internationales	815
§2 Application à la concurrence fiscale et aux paradis fiscaux	818
Développement du système de la finance offshore	818
Consensus autour du système de la finance offshore	820
§3 Application aux déterminants de la finance offshore et de la fiscalité privilégiée 820	
Section 3 Application à la concurrence fiscale : la problématique de l'éradication du système offshore.....	822
§1 Une approche fiscale déjà envisagée	822
§2 Enjeux de l'équilibre sous-optimal	823
Chapitre 2 L'approche sous l'angle du triangle monétaire de Mundell	825
Section 1 Contexte.....	825
§1 Le stato-centrisme.....	826
§2 Démarches envisagées dans ce contexte	827
§3 La coopération de premier niveau	828
La notion de biens publics mondiaux	828
Le rapport de la commission Zedillo.....	829
§4 La coopération de deuxième niveau	831
Le modèle communautaire.....	832
L'OMC et les subventions à l'exportation.....	833
Dialogue renforcé et code de conduite	835
§5 La coopération de troisième niveau	835
Section 2 Le triangle de Mundell: Les limites de la coopération et l'illusion d'une "éradication " des paradis fiscaux	837
§1 les leçons de l'état de la concurrence fiscale.....	838
§2 Triangle de Mundell	839
§3 Options retenues	841
§4 Le cadre multilatéral mis en place.....	842
§5 Démonstration factuelle.....	848
SOUS-TITRE 2 Principes et perspectives pour les paradis fiscaux.....	851
Chapitre 1 L'angle unilatéral : le modèle exclusif américain.....	852
Section 1 L'arme FATCA	852
§1 L'arme de l'intimidation.....	853
§2 Un spectre élargi de couverture de l'industrie financière	854

§3 Une volonté de démarche unilatérale absolue.....	856
Section 2 Démarche d'intimidation unilatérale : Le cas suisse.....	857
§1 Ciblage privilégié des banques.....	858
§2 Stratégie d'intimidation répressive combinée à des négociations bilatérales avec les autorités helvétiques.....	861
Chapitre2 L'angle multilatéral de la collaboration	863
Section 1 L'échange automatique d'informations	866
§1 L'apparente réussite d'une action de coopération coordonnée.....	866
§2 La contre-attaque suisse : Rubik ou la théorie du prisonnier	867
§3 La consécration relative de l'échange automatique sous l'angle de FATCA	871
Section 2 Perspectives et appréhension des paradis fiscaux.....	874
§1 Focalisation illusoire de l'approche multilatérale sur le secret bancaire	874
§2 La réussite du contre-modèle pragmatique de la coopération.....	876
§3 Réflexions autour de l'initiative suisse sur un panorama des dispositifs fiscaux privilégiés	880
CONCLUSION.....	884
BIBLIOGRAPHIE	893
INDEX ALPHABETIQUE.....	936
TABLE DES MATIERES.....	938